Zur Systematik des Anschlußverfahrens

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

RUDOLF BANG

aus Freiberg i. Sachsen

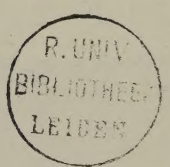
Approbiert am 7. Dezember 1936

1937

Otto Walter, Buchdruckerei, Berlin SW 19

1937/33

Referent:
Universitätsprofessor Dr. Lent



Herrn Dr. Hugo Stößel,

Inhaber der Emil Zorn Aktiengesellschaft,
Berlin-Heinersdorf,

in dankbarer Verehrung
zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 7

Einleitung 9

Erster Teil.

I.

Rechtspolitische Erwägungen für und wider die Einführung des AP. im künftigen Recht.

1. Befürwortung der Einführung des AP. aus
   a) geschichtlichen Gründen 10
   b) dem Rechtsempfinden des Volkes 11
   c) rationellen Gründen 11
   d) dem Zweck des Strafverfahrens 13
   e) kriminalpolitischen Gründen 14
   f) dem Interesse der Rechtspflege 16
   g) prozeßökonomischen Gründen 17
   h) Gründen der Rechtsangleichung 18
2. Einwendungen gegen die Einführung des AP. 19
3. Adhäsion zu besonderen Verfahrensarten 19

II.

Der Adhäsionsgedanke im geltenden Recht sowie in den Entwürfen zum geltenden und zum künftigen Recht.

1. Der Bußprozeß und § 111 StPO. 20
2. Der AP. in den Entwürfen zur geltenden StPO. 20
3. Der AP. in den Entwürfen zum künftigen Straf- und Strafprozeßrecht seit 1909 25

Zweiter Teil.

I.

Die Hauptlösungsmöglichkeiten einer Verbindung konnexer Zivil- und Strafsachen.

1. Anschluß der Strafsache an die Zivilsache 28
2. Verfolgung der Entschädigungsansprüche im Strafverfahren von Amts wegen 29
   a) Vorgehen von Amts wegen durch den Vertreter der Staatsanwaltschaft 30
   b) Antrag des Verletzten mit weiterer Verfolgung der Entschädigungsansprüche von Amts wegen 31
3. Verfolgung der Entschädigungsansprüche durch den Verletzten als Haupt- oder Nebenkläger 34
   a) Verbindung der Entschädigungsklage mit der Subsidiaranklage 34

Seite
b) Verfolgung der Entschädigungsansprüche durch den Verletzten im Privat- oder Nebenklageweg 35
aa) Die Rechtsstellung des Nebenklägers nach der StPO. . . . 36
bb) Verhältnis der Nebenklage zum AP. 37
cc) Die dem AP. aus seiner Verbindung mit der Nebenklage entstehenden Schwierigkeiten 38
dd) Die aus dem Verhältnis von „Anschluß und Antrag" entstehenden Schwierigkeiten 42
ee) Rechtspolitische Bedenken gegen die Verbindung von AP. und Nebenklage 46
4. Verfolgung jeden Ersatzanspruches oder Beschränkung auf die Buße des geltenden Rechtes 48

II.

Die Rechtsnatur des AP. 52

Dritter Teil.

Grundzüge des Anschlußverfahrens.

A. Verfahrensmaxime.

I. Vorbemerkung 54
II. Die Verfahrensmaxime im einzelnen 55
1. Adhäsionsprozeßrechtliche Antragstellung und Klageerhebung nach § 253 ZPO. 55
2. Immutabilität und freie Sachdisposition 58
a) Materielle Verfügungsfreiheit 58
b) Das Antrags- und Rücknahmerecht 59
c) Wahlrecht und Gebundenheit 61
3. Verhandlungsgrundsatz und Inquisitionsmaxime 62
a) Inquisitionsmaxime oder § 291 ZPO.? 63
b) Schlechterstellung des Beklagten im AP. 67
c) Prinzip der materiellen Wahrheit 68
d) Die Anwendbarkeit der §§ 138 Abs. 3, 288, 306, 307 ZPO. 70
e) Die Zulässigkeit der Versäumnisurteile im AP. 72
4. Die formellen Verfahrensgrundsätze 76
a) Partei- und Amtsbetrieb 76
b) Konzentrationsprinzip 76
c) Grundsatz der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und die Zulässigkeit zivilprozessualer Beweismittel im AP. 78
d) Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung und der Öffentlichkeit 81
e) Richterablehnung und Laienelement 81

B. Das Liquiditätsproblem.

I. Die Regelung des Liquiditätsproblems im Entwurf 1929 83
II. Grundlagen der Hinausweisung wegen Verzögerung des Strafverfahrens 84
III. Zurückweisung und Vorbehalt illiquiden Prozeßstoffes 86
IV. Zeitpunkt der Hinausweisung 88
V. Form und Wirkung der Hinausweisung 90

C. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung.

I. Zusammenfassung der restlichen Adhäsionsprobleme 91
II. Schlußbetrachtung 93

Literaturverzeichnis.

Ambrosius: Für und wider das Adhäsionsverfahren. Gerichtssaal Bd. 107 S. 143 ff.

— Das Adhäsionsverfahren im Strafprozeß. Deutsches Recht 1934 S. 282/283.

Bauer, Anton: Lehrbuch des Strafprozesses. Göttingen 1848.

Baumbach: Kommentar zur ZPO. 10. Auflage. Berlin 1935.

Beer: Das Anschlußverfahren im neuen Recht. Erlanger Dissertation 1933.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. 1928.

Bergmann: Schließt die wegen einer Körperverletzung zuerkannte Buße die Geltendmachung jedes weiteren Entschädigungsanspruches aus? Leipziger Dissertation 1908.

Breuling: Der Adhäsionsprozeß. Ein Beitrag zur Justizreform. Deutsche Richter-Zeitung 1928 S. 439 ff.

Dalloz: Action civile. In: Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Paris 1910.

Dohna: Die Privatgenugtuung. In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes, Allgemeiner Teil, Bd. I S. 225 ff.

— Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes. Berliner Dissertation 1902.

Exner: Für den Verletzten. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1929 Bd. 43 S. 19 ff.

Feder: Methodisch-kritische Betrachtung des Adhäsionsprozesses nach dem Entwurf zum Allg. StGB. 1929 mit rechtsvergleichenden Bemerkungen. 1934.

Feuerbach: Kritik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuche usw. 1804.

Frühwald: Handbuch des österreichischen allgemeinen Strafprozesses. Wien 1854.

Glaser: Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, S. 557 ff.: Der Adhäsionsprozeß.

Gleispach: Das österreichische Strafverfahren. 2. Auflage. 1924.

Goldschmidt: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages S. 426 ff.

— Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). Festgabe für Hübler. 1905.

— Zivilprozeßrecht. 1929.

Grosse: Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten. ZZP. 36/113.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. III, 1. Abteilung. 1880.

Hegler: Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozesses. Festgabe für Heck, Rümelin, A. B. Schmidt, Tübingen 1931, S. 261 ff.

Hellwig: Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905.

Henkel: Die Beteiligung des Verletzten am künftigen Strafverfahren. Referat und Aussprache anläßlich einer Strafrechtslehrerzusammenkunft am 27. und 28. März 1936 in Würzburg. Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 56 S. 227 ff.

Höpler: Das Anschlußverfahren im künftigen Recht. Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 52 S. 698 ff.

Jordan: Adhäsionsprozeß. In: Weiskes Rechtslexikon Bd. I S. 125 ff., 1839.

Kleinfeller: Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren. Gerichtssaal Bd. 88 S. 1 ff.

Liebnitz: Das Anschlußverfahren im österreichischen Strafprozeßrecht und seine Handhabung in der Rechtsprechung. Eine kritische Betrachtung. Deutsche Justiz 1935 S. 261 ff.

von Liszt: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Leipzig 1889.
Luz-Walter: Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens im Urteil des Verbrechers. Heidelberg 1928.
Mannheim: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1929 Bd. 49 S. 703.
Niederreuther: Die Beteiligung des Verletzten am künftigen Strafverfahren. Deutsches Strafrecht 1935 Bd. II S. 311 ff.
Oetker: Nebenklage und Adhäsionsprozeß. Gerichtssaal Bd. 105 S. 178 ff.
— Die Nebenklage. In: Rechtsgang Bd. III S. 358 ff.
— Der Bußprozeß. Gerichtssaal Bd. 66 S. 321 ff.
Ortloff: Der Adhäsionsprozeß. Leipzig 1864.
Pardo: Eine wirtschaftliche Forderung für die Reform des Strafrechtes und Strafprozesses. Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 40 S. 185 ff.
Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. 1844.
— Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. 1857.
Rosenberg: Zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung. ZZP. Bd. 57 S. 185 ff.
— Das neue Zivilprozeßrecht nach dem Gesetz vom 27. Oktober 1933. ZZP. Bd. 58 S. 283 ff.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 3. Auflage.
Schaffstein: Der Begriff „Strafanspruch" und sein rechtspolitischer Gehalt. DJZ. Bd. 34 S. 1174 ff.
Schäfer: Die Auflockerung des Verfahrens im künftigen Strafprozeß und der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit. Deutsches Strafrecht, Neue Folge Bd. II S. 255 ff.
— Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren. Das kommende Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 1936, Besonderer Teil, 2. Auflage, S. 560 ff.
Schaper: Der Adhäsionsprozeß. In Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. I, 2. Auflage, S. 28 ff. 1875.
Schlüter: Die Bedeutung der neuen polnischen Strafprozeßordnung für das deutsche Verfahrensrecht. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935 S. 113 ff.
Schmidt, Richard: Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren nach dem Entwurf des EG. zum StGB. Gerichtssaal Bd. 99 S. 1 ff.
Schnek: Die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche des Verletzten im künftigen deutschen Strafverfahren. ZZP. Bd. 55 S. 389 ff.
— Der Adhäsionsprozeß nach österreichischem Recht. 1928.
Schönke: Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß. Abhandlungen des Kriminalistischen Institutes an der Universität Berlin, 4. Folge Bd. III 3. Heft.
— Bemerkungen über einen Adhäsionsprozeß im künftigen Strafverfahren. Deutsches Strafrecht, Neue Folge, 1935, Bd. II S. 483 ff.
Schüler: Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Rechtsschutzlehre und zum materiellen Justizrecht. 1921.
Schwarze: Von der Adhäsion des Beschädigten im Strafverfahren. Archiv des Kriminalrechtes, Neue Folge, 1852, S. 342 ff.
Siegert: Die Rechtskraftwirkungen im künftigen Strafprozeß. Deutsches Strafrecht, 1935, Neue Folge Bd. II S. 297 ff.
Simon: Schadensersatz als Mittel zur Verbrechenssühne. Deutsche Richter-Zeitung 1926 S. 345 ff.
Stein-Jonas: ZPO. 1935.
Suhr: Das Adhäsionsverfahren als Zivilprozeß. In Heft 5 der Hanseatischen Rechts- und Gerichts-Zeitschrift.
Töwe: Der Adhäsionsprozeß. Gerichtssaal Bd. 106 S. 85 ff.
— Die Neugestaltung der besonderen Verfahrensarten. Gerichtssaal Bd. 107 S. 48 ff.

Einleitung.

Der frühere Reichsgerichtspräsident Simons hat es im Jahre 1925 „als einen unheilvollen und wohl nur dem Juristen verständlichen Mangel unserer Strafrechtspflege" bezeichnet, „daß Entschädigungsforderungen wegen eines erlittenen Verbrechens von den Betroffenen nur auf dem langwierigen Wege des Zivilprozesses durchzusetzen sind".[1]) Er hat damit einer seit langem erhobenen Forderung Ausdruck verliehen, das Prinzip der scharfen Trennung von Zivil- und Strafrechtspflege da zu durchbrechen, wo es die Identität des Entstehungsgrundes beider Prozeßgegenstände angebracht erscheinen läßt. Es soll der in den deutschen Partikularrechten entwickelte Adhäsionsprozeß, d. h. eine Prozeßart wieder zur Verfügung gestellt werden, in welcher jemand seinen durch ein verübtes Verbrechen entstandenen Schadensersatzanspruch durch Anschluß an das gegen den Täter anhängige Strafverfahren verfolgt.[2])

Dieser Forderung nach Einführung des AP. stattzugeben, scheint die deutsche Gesetzgebung seit dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche von 1909[3]) entschlossen. Allerdings drohten die Bemühungen um die deutsche Strafrechtsreform im vergangenen jahrzehntelangen Parteienstreit in aussichtsloser und unfähiger parlamentarischer Vertagungspolitik zu versanden. Die politische und kulturelle Erneuerung hat jedoch auch hier nicht nur eine einheitliche Grundlage für eine umfassende Reformierung unseres Strafverfahrensrechtes, sondern auch die Voraussetzungen dafür geschaffen, diese Reformierung energisch in Fluß und zu einem baldigen Ende zu bringen.

Die Frage der Einführung des AP. ist daher erst in letzter Zeit wieder vielfach erörtert worden,[4]) ohne jedoch nach der rein konstruktiven Seite eine eingehende Würdigung erfahren zu haben. Der Versuch einer gehörigen dogmatischen Eingliederung des AP. in den Verfahrensgang des geltenden Rechts ist mithin eine im Interesse des kommenden Strafverfahrensrechtes gebotene Aufgabe, die auch unabhängig von ihrem Erfolge aktuelle Bedeutung behalten muß.

---

[1]) Stockholmer Konferenz für praktisches Christentum 1925, zitiert bei Luz a. a. O. S. 10 Anm. 1.

[2]) Definition von Jordan a. a. O. S. 122. — Dem im Schrifttum durchaus gebräuchlichen Ausdruck Adhäsionsprozeß (im folgenden AP.) soll zur Unterscheidung zu den Begriffen der Anschlußberufung und Anschlußrevision der Vorzug gegeben werden.

[3]) Der 1903—1905 tagenden Kommission für die Reform des Strafprozesses war die Frage der Einführung des AP. nicht vorgelegt worden; auch der Entwurf einer StPO. 1908 enthielt keine Vorschriften über den AP.

[4]) Z. B. Niederreuther: Deutsches Strafrecht 35 S. 311 ff.; Ambrosius: Gerichtssaal 107 S. 143 ff.; Töwe: ebenda 106 S. 85 ff.; Schönke: Beiträge usw. 1935; derselbe: Deutsches Strafrecht 35 S. 483 ff.; letzterer allerdings mit näheren konstruktiven Vorschlägen; Henkel: Z. f. StW. 56 S. 227; u. a. m.

Erster Teil.

I.

Rechtspolitische Erwägungen für und wider die Einführung des AP. im künftigen Recht.

Die Darstellung des Anschlußverfahrens im einzelnen kann nur Leben gewinnen, wenn die Einführung des AP. als zweckmäßig erachtet wird. Denn nur aus dem, was man erreichen will, aus den Gründen, um derentwillen man den AP. befürwortet oder ablehnt, kann man die Grenzen und grundsätzlichen Forderungen des sich allein nach Zweckmäßigkeit richtenden Verfahrens entnehmen. Dabei liegen die für die Verbindung der Ersatzansprüche mit dem Strafverfahren sprechenden Gründe auf der Hand.

1. Befürwortung der Einführung des AP.

a) Geschichtliche Gründe.

Eine historische Erörterung über den AP. ist nicht beabsichtigt. Es wirkt jedoch als Argument für die Wiedereinführung des AP., wenn er unter ähnlichen Rechtsverhältnissen und Anschauungen, wie sie heute herrschen oder angestrebt werden, Geltung besessen hat und seine Abschaffung nicht auf der Erkenntnis seiner Unzulänglichkeit beruhte.

Lediglich in dieser Richtung ist von Bedeutung, daß im älteren deutschen Recht über die strafrechtliche und zivile Seite eines Deliktes einheitlich und zugleich entschieden wurde. Die lex salica zeigt mit den sorgfältig abgestuften Geldbußen, die zu entschädigen und zu strafen bestimmt sind, deutlich die natürliche und ursprüngliche Einheit des Straf- und Zivilrechtes.

Gerade diese, im wesentlichen geschichtlich begründete Einheit des Rechtes ist für den Vorschlag des AP., wenn auch nicht allein, entscheidend. Man findet diese Rechtseinheit noch im germanischen Recht des Mittelalters lange aufrechterhalten, indem die an den Verletzten zu zahlende Buße und das an die Gemeinschaft zu entrichtende Friedensgeld trotz der begrifflichen Trennung in einem Verfahren festgesetzt wurde.[1]) Obwohl man in diesem Stadium der Rechtsentwicklung naturgemäß von einem AP. noch nicht sprechen kann, so war es doch gerade die spezifisch germanische Rechtsauffassung, die im gemeinen Recht bei erfolgter Trennung des Straf- und Zivilverfahrens gegenüber allen auf romanischen Gedanken fußenden Widerständen dem Verletzten durch „Adhäsion zum Kriminalprozeß" die Möglichkeit gab, konnexe Ersatzansprüche wegen ihrer einheitlichen Entstehungsgrundlage im Strafverfahren zu verfolgen.[2]) Die Stärke und innere Begründetheit der dem AP. innewohnenden Gedanken wird auch ohne nähere geschichtliche Darlegung allein durch die Tatsache bewiesen, daß er in zahlreichen vor der RStPO. geltenden deutschen Partikularrechten anerkannt war, so z. B. in Baden, Braunschweig,

[1]) Brunners Deutsche Rechtsgeschichte §§ 8 und. 9.

[2]) Über die geschichtliche Entwicklung im gemeinen und partikularen Recht vgl. Schönke a. a. O. S. 8—42 mit weiteren Literaturangaben.

Hamburg,[1]) Lübeck, Königreich Sachsen, Sachsen-Altenburg, im Gebiet der thüringischen StPO.: Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Anhalt-Dessau-Köthen, Sachsen-Meiningen, Koburg-Gotha, Reuß j. L. und ä. L.; in seiner umfassenden Bedeutung allerdings schon zurückgedrängt, galt der AP. in Preußen für das Gebiet der StPO. von 1867,[2]) d. h. für die neupreußischen Gebiete, Bayern, beide Mecklenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe-Detmold und im Geltungsgebiet des code d'instruction criminelle.

Man kann allerdings einwenden, daß gerade die Beseitigung der Geltung des AP. ein Argument gegen seine Wiedereinführung sei, seine Verbreitung also nicht für ihn spreche.[3]) Es ist durchaus richtig, daß erst die Kultivierung des Rechts die Vermehrung der Normen und die Trennung in verschiedene Rechtsgebiete nach verschiedenen grundsätzlichen Gesichtspunkten gebracht hat. Die fortschreitende Monopolisierung des Strafanspruches durch den Staat und die Ausbildung eines besonderen Verfahrens für die Ersatzansprüche des Verletzten ist in unseren Augen völlig zu Recht Gradmesser des kulturellen Fortschrittes. Die Komplizierung und Fülle der Formen und Aufgaben des Staates bedingt die Erhöhung der Reaktionsfähigkeit der Norm gegenüber dem einzelnen Fall; diese kann lediglich durch subtilere Gliederung des Rechtssystems erreicht werden. Soll also die Trennung des Straf- und Zivilverfahrens zugunsten des AP. durchbrochen werden, so könnte das als Rückentwicklung auf eine niedere Form der juristischen Entwicklung erscheinen, die die Gefahr einer Verkümmerung der glücklich gewonnenen Differenzierungen und Rechtsgarantien in sich birgt.

In der Tat ist die Beseitigung des AP. im Laufe des 19. Jahrhunderts[4]) auf ähnliche Befürchtungen zurückzuführen. Zwar stellte die Deputation des II. Deutschen Juristentages[5]) fest, daß in den Ländern mit Geltung des AP. nachteilige Erfahrungen nicht gemacht worden seien. Man wird aber wohl Schaper[6]) recht geben müssen, wenn er den Rückgang des AP. in den Partikularrechten auf Unzuträglichkeiten aus der Übertragung der Inquisitionsmaximen auf die Untersuchung privatrechtlicher Ansprüche und aus der Beteiligung des Verletzten an allen Teilen der strafprozessualen Beweisführung zurückführt. Die späteren Ausführungen werden jedoch zeigen, daß diese Gefahren heute nicht mehr in dem Maße bestehen, als sich Straf- und Zivilprozeß in wesentlichen Grundsätzen erheblich angeglichen haben. Zum anderen sind diese Schwierigkeiten, die den Partikularrechten lediglich aus dem Mangel ausführlicher Bestimmungen entstanden, durch die Ausgestaltung des Verfahrens zu beseitigen. Eine Argumentation aber, die lediglich auf die Schwierigkeit der Ausgestaltung eines Institutes hinweist, kann nicht gegen dessen Einführung sprechen.

---

[1]) Hier allerdings nur vor dem Polizeirichter; vor dem Straf- bzw. Geschworenengericht war lediglich der Staatsanwalt zur Adhäsion legitimiert.

[2]) In besonderer Klarheit regelte die preußische Kriminalordnung von 1805 in §§ 4, 6, 68 und 69 den AP.

[3]) Z. B. Amsberg bei Hahn S. 1117.

[4]) Die weitgehendste Verbreitung des AP. kann um 1860 angenommen werden.

[5]) Verhandlungen des II. Deutschen Juristentages I. Bd. S. 264.

[6]) Schaper a. a. O. S. 28.

b) Befürwortung der Einführung des AP. aus dem Rechtsempfinden des Volkes.

Demgegenüber bleibt die geschichtliche Entwicklung für den Vorschlag des AP. insoweit bedeutsam, als sie durchaus dem heutigen Rechtsempfinden des Volkes entspricht. Es wird mit Recht als ungesund empfunden, daß über die rechtlichen Folgen eines einheitlichen Lebensvorganges nur in zwei völlig getrennten Verfahren entschieden werden kann; die Verletzten verlassen zumeist enttäuscht den Strafgerichtssaal; ihnen ist die von der Staatsanwaltschaft geübte formularmäßige „Verweisung auf den Zivilweg" eine unverständliche Beschneidung „ihrer Rechte". Ambrosius[1]) sagt wohl nicht zuviel, wenn er feststellt: „Die Trennung der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Behandlung eines einheitlichen Sachverhaltes ist dem deutschen Volke durchaus fremd geblieben, sie widerspricht seinem alten Recht und seinem unter der jahrhundertealten Decke romanistischen Rechtslebens zäh erhaltenen Rechtsgefühl." Ohne in eine unbegründete Kritik gegenüber der weltgeschichtlichen Bedeutung des römischen Rechtes zu verfallen, darf dessen Beseitigung doch da propagiert werden, wo das arteigene germanische Recht bessere Institute geboten hat. Ferner kann sich gerade heute der AP. keiner besseren Empfehlung bedienen als der Zustimmung durch den Laien. So wünschenswert diese Übereinstimmung von Recht und Zustimmung durch das Volk ist, berechtigt sie hier jedoch keinesfalls zu der weit über das Ziel schießenden Feststellung, die „Scheidung zwischen Zivil- und Strafprozeß habe ihren Hauptgrund in dem stark formallogischen, systematisierenden, begriffssüchtigen, etwas, man kann wohl sagen, erdentrückten Einschlage der Rechtswissenschaft".[2]) Ist das schon sachlich falsch, weil die Frage: AP. oder nicht? durchaus nicht so einfach zu entscheiden ist, so sollten m. E. in Zeiten, in denen das gesamte Recht im Brennpunkt des Kampfes steht, derartig scharfe Auslassungen vermieden werden. Sie geben ohne jede Berechtigung dem Nichtjuristen ein gern gehörtes Argument an die Hand, mit dem sich sehr bequem ohne nähere Ergründung gegen das Recht streiten läßt, das zumeist aus völlig anderen Gründen verwehrt oder unverständlich blieb. Immerhin ist der Grundgehalt des für den AP. sprechenden allgemeinen Rechtsempfindens richtig, wie man sich auch den Satz aus der Feder Liszts zu eigen machen muß: „Aus gemeinsamer Wurzel saugen die Zweige des Rechts ihre Lebenskraft. Wir können nicht trennen, was die Natur verbunden hat. Durch den Bann der Verhältnisse zur Arbeitsteilung gezwungen, dürfen wir nicht vergessen, daß alle Teile der Rechtswissenschaft zu einem großen Ganzen gehören, daß sie auf gemeinsamer Grundlage ruhen und in steter Wechselberührung sich ergänzen und befruchten."[3])

c) Befürwortung der Einführung des AP. aus rationellen Gründen.

Damit ist die rationelle Begründung des AP. gewonnen. Es gibt eine übergroße Anzahl von Delikten, die als Erfolg außer der ideellen Schädigung

[1]) Deutsches Recht 34 S. 282.
[2]) Z. B. Breuling: Richter und Recht, 1928, S. 441.
[3]) von Liszt: „Grenzgebiete" a. a. O. § 9 S. 8; ferner siehe Schönke S. 146.

oder dem abstrakten Rechtsbruch einen materiellen Schaden, insbesondere Vermögensverletzungen, mit sich bringen, die mit dem strafbaren Tun oder Unterlassen im Kausalzusammenhang stehen. Außer den Vermögens-, Besitz- und Eigentumsdelikten seien besonders die zahllosen Verkehrsunfälle hervorgehoben, die regelmäßig Straf- und Zivilverfahren nach sich ziehen.

In allen diesen Fällen wird die Frage über die Täterschaft und Schuld am Delikt gleichzeitig die Frage über die Verpflichtung zum Ersatz des durch das Delikt angerichteten Schadens enthalten. Hierin liegt der von der Natur der Sache gebotene Grund, weshalb regelmäßig nebeneinander und gleichzeitig das Verfahren zur Entscheidung dieser Fragen vor demselben Gericht vor sich gehen sollte. Die Einheit des Entstehungsgrundes der straf- und zivilrechtlichen Folgen und die Präjudizialeigenschaft der ersteren fordern eine einheitliche prozessuale Behandlung, soweit diese ohne Verletzung der Eigenart der beiden sich gegenüberstehenden Prozeßarten nur irgend erreichbar ist.

Die Richtigkeit dieser Argumentation hängt allerdings erst von dem Nachweis ab, daß die Bejahung der Schuldfrage zumeist Prämisse des konnexen Zivilanspruches ist, was für die Negation der Schuldfrage nicht der Fall zu sein braucht. Glaser[1]) hält daher die rationelle Begründung des AP. nur für gegeben, „wenn man anerkennt, daß das Strafverfahren die vollständige Wiederherstellung des durch das Verbrechen gestörten Rechtszustandes zum Zwecke habe und daher auch die Ausgleichung des durch das Verbrechen angerichteten Schadens".

d) Befürwortung der Einführung des AP. aus dem Zweck des Strafverfahrens.

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, auf den grundlegenden Wandel in der Anschauung von der Aufgabe des Strafverfahrens schlechthin einzugehen. Andererseits kann sich der Gedanke des AP. der neuen Zielsetzung des Strafverfahrens nicht nur beiläufig als unterstützenden Momentes bedienen, sondern hat sich mit ihr ganz grundsätzlich auseinanderzusetzen.[2]) Die Frage nach der Erreichung jeden Prozeßzweckes ist nicht eine solche der juristischen Technik, sie hängt vielmehr von obersten politisch-weltanschaulichen Wertungen ab.[3]) Man hat nun geglaubt, aus dem Geiste des autoritären Staates jeden Einfluß des Verletzten auf das Strafverfahren als ein Zugeständnis an liberalistisch-individualistisches Rechtsdenken beseitigen zu müssen. Der Sieg dieser Ansicht wäre der Tod des Adhäsionsgedankens, die Beschäftigung mit ihm schwebte im leeren Raum. Jedoch gerade die Zurückdrängung des Verletzten aus dem Strafverfahren ist eine ausgesprochen liberalistische Forderung und beruht auf der lebensfremden Gleichsetzung der autoritären Gemeinschaftsführung mit den öden Begriffen eines persönlichkeitstötenden Kollektivismus und obrigkeitlichen Machtapparates. Die durch das Verbrechen zum Ausdruck gekommene Volksschädlichkeit, die Verletzung der Pflichten gegenüber der Gemeinschaft steht nicht im Gegensatz,

[1]) a. a. O. S. 559.

[2]) Dieser Notwendigkeit ist wohl bisher noch nicht eingehend Rechnung getragen.

[3]) Für den Zivilprozeß Hegler a. a. O. S. 241; für den Strafprozeß Freisler: DJust. 35 S. 1251.

sondern in organischer Wechselbeziehung zu der gleichzeitigen Verletzung der Einzelrechtssphäre. Nach der deutschen, jetzt wieder zum Durchbruch gekommenen Auffassung werden die privaten Rechtsgüter nicht kraft eigener Machtvollkommenheit zu selbstherrlicher Verfügung besessen, sondern kraft des Willens und der Ordnung der Gemeinschaft mit der Verpflichtung, sie zum Besten der Gemeinschaft zu verwalten. Jeder Angriff auf die Rechtssphäre des Einzelnen trifft diesen daher als Mitglied der Gemeinschaft und damit die Gesamtheit in ihrer Herrschaft und Verpflichtung gegenüber dem Einzelnen selbst. Wollte man, wie bisher, die Wiedergutmachung der kriminellen privaten Rechtsverletzung dem Verletzten allein, seiner freien Willkür überlassen, so bedeutete das in der Tat reinen Liberalismus und die Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Begriffs des Strafanspruches als Streitgegenstand des Strafverfahrens. Ferner würde man ganz im Gegensatz zur gemeinschaftsgebundenen Freiheit das Individuum von einer ihm unbequemen Verantwortlichkeit für die Belange der Gemeinschaft befreien.

Aus diesen Gedanken heraus ist heute die Zielsetzung des Strafverfahrens als Schutz der rechtlich gesicherten Friedensordnung wesentlich ausgeweitet; will man aber der Verletzung der Friedensordnung, d. h. der Interessen der Gemeinschaft in ihrer Gesamterscheinung gegenübertreten, so muß die Persönlichkeit und der Schutz der Rechtssphäre des Verletzten durch dessen Mitbeteiligung am Strafverfahren Achtung finden. Anderenfalls muß die Sühne unvollständig bleiben.[1])

Die nationalsozialistische Gesetzgebung wird also den Verletzten aus seiner liberalistischen Isolierung befreien und ihn an der „Bereinigung der Gemeinschaftsangelegenheit“[2]) beteiligen müssen,[3]) um den schon in der preußischen Kriminalordnung von 1805 zum Ausdruck gekommenen sozialen Gedanken zu verwirklichen (§ 6): „Ein anderer Hauptzweck (des Strafverfahrens neben Schuldfeststellung), der niemals außer acht gelassen werden darf, ist auch der, daß durch die Untersuchung demjenigen, der durch ein Verbrechen geschädigt worden ist, zum Ersatze seines Schadens verholfen werden soll.“

Die dem AP. aus der Neugestaltung des Strafverfahrens drohende Gefahr wird also mit der fortschreitenden Ergründung des autoritären Staatsgedankens wohl gebannt sein und die Zulassung des AP. für die Zwecke des Verfahrens entsprechend anerkannt werden.

e) Befürwortung der Einführung des AP. aus kriminalpolitischen Gründen.

Damit ist gleichzeitig die große Bedeutung des AP. für die Verbrechensbekämpfung herausgestellt.[4]) Aus dem Gedanken heraus, daß das Gestohlene doch verloren und ein Ersatz zumindest im Strafverfahren nicht

[1]) So auch Schönke S. 147; vgl. auch Pardo a. a. O. S. 186, der die Entschädigung des Verletzten „als gleichberechtigtes Ziel“ neben dem Strafanspruch bezeichnet; Breuling a. a. O. S. 441.

[2]) Diese Formulierung des Strafprozeßzweckes z. B. Henkel: Deutsch. Strafr. 35 S. 142; im übrigen vgl. Schaffstein: DJZ. 34 S. 1174.

[3]) Über die Beseitigung der zugunsten des Verletzten geltenden Rechtseinrichtungen vgl. S. 68 unten.

[4]) Auf die kriminalpolitische Seite weist besonders Kleinfeller a. a. O. S. 6 ff. hin; ferner z. B. Ambrosius: Gerichtssaal a. a. O. S. 150; Schönke S. 147.

zu erreichen ist, werden oft begründete und nicht nur geringfügige Strafanzeigen unterlassen. Dem Täter ist von vornherein Straflosigkeit gesichert, ein Zustand, der dem Gemeinwohl zuwiderläuft.[1]) Steht jedoch dem Verletzten die schleunige Erlangung eines Schuldtitels in Aussicht, so wird die StA. einen wertvollen Bundesgenossen erhalten. „Es ist ein Erfahrungssatz, daß derjenige, welcher bei der Aufsuchung von Spuren des Verbrechens ein starkes Privatinteresse hat, mit weit helleren Augen sieht und mit weit größerer Feinheit kombiniert, als der geschickteste Beamte pflichtenhalber zu tun pflegt."[2]) Auch darf nicht vergessen werden, daß der Anspruch über die Ersatzpflicht gemeinsam mit dem Strafurteil materielle Strafelemente in sich trägt. Sie führt dem Rechtsbrecher den gesamten Umfang seiner Verfehlung vor Augen und trifft ihn meist empfindsamer als irgend eine Freiheitsstrafe. Es würde ferner der verbreiteten Ansicht der Strafgefangenen entgegentreten, daß mit der Freiheitsstrafe der Ersatz des angerichteten Schadens abgegolten, gleichsam „abgesessen"[3]) werde.

Die übergroße Zahl der Beschuldigten wird allerdings mittellos, die erbeuteten Vermögenswerte verbraucht oder beseitegeschafft sein.[4]) Dennoch ist die im AP. nachgesuchte zivile Verurteilung nicht nur aus dem soeben mitgeteilten Grunde der psychologischen Strafwirkung bedeutsam, wenn man sich de lege ferenda entschließen würde, auch den Strafvollzug in den Dienst der Schadenswiedergutmachung zu stellen. Es ist ohne Zweifel richtig, daß der AP. nirgends da Leben gewinnen wird, wo der Besitz des Titels für den Verletzten wegen der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten wertlos ist.[5]) Zivilprozessuale Zwangsmittel der Pfändung und des Offenbarungseides werden nicht zum Ziele führen. Bei Verurteilung zu längeren Freiheitsstrafen könnte hier jedoch die Arbeitskraft des Täters, über die der Staat ausschließlich verfügt, auch dem Verletzten nutzbar gemacht werden.[6]) Dem schon in der Begründung zum VE. 1909 (S. 197) erwähnten Bedenken, daß der Staat, die Familie und der Verurteilte, letzterer zur Gründung eines kleinen Eigenvermögens im Interesse der Vermeidung neuer Kriminalität, vorzugsweise aus dem Arbeitserlös des Strafgefangenen zu befriedigen sind, ist natürlich Rechnung zu tragen. Jedoch könnten überschießende Beträge nach Maßgabe einer dem zivilen Vollstreckungsrecht analogen Pfändungsregelung an den Verletzten ab-

---

[1]) Vgl. die Botschaft zum Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches von 1918 S. 23/24.

[2]) von Jagemanns und Brauers Kriminallexikon S. 99, zitiert bei Ortloff S. 28.

[3]) Höpler a. a. O. S. 703; Ambrosius: Gerichtssaal S. 150; die Anm. 1 zitierte Botschaft S. 24.

[4]) Töwe a. a. O. lehnt deshalb ein Bedürfnis für den AP. ab; nicht ganz eindeutig Pardo S. 187.

[5]) Insoweit ist Töwe a. a. O. S. 90/91 zuzustimmen.

[6]) Interessant in diesem Zusammenhange Art. 39 des Schweizerischen Entwurfs 1903, zitiert in der Begründung zum deutschen VE. 1909 S. 196:

I. „Ist jemand durch das Verbrechen geschädigt worden und ist der Ersatz des Schadens von dem Schädiger voraussichtlich nicht erhältlich, so kann der Richter dem Geschädigten den Betrag der Buße (Geldstrafe), zu der der Täter verurteilt wird, und den Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände ganz oder teilweise zuerkennen.

II. Wird der Täter zu längerer Freiheitsstrafe verurteilt, so kann der Richter dem Geschädigten den Verdienstanteil des Verurteilten bis zur Hälfte zuerkennen.

III. . . ."

geführt und dabei der Lohn des Gefangenen so angemessen gehalten werden, daß die berechtigten Klagen der freien Handwerkerschaft über die Konkurrenz der Strafanstaltsarbeiten beseitigt würden.

Für zahlungsfähige wie für vermögenslose Verurteilte könnten ferner die im Strafvollzug gewährten Wohltaten nach freiem richterlichen Ermessen oder noch besser durch gesetzliche Bestimmung davon abhängig gemacht werden, ob der Schaden nach besten Kräften wieder beseitigt ist. In der Praxis des geltenden Rechts wird darauf viel zuwenig Gewicht gelegt. Ohne auf diese Möglichkeiten im einzelnen einzugehen, darf auf die in den Vorentwürfen enthaltenen Vorschläge hingewiesen werden: VE. 1909 § 26: vorläufige Entlassung nach Teilverbüßung; § 38: bedingte Strafaussetzung; § 50: Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Ehrenrechte; § 51: Löschung der Strafe im Strafregister; Entwurf eines ADStGB. 1925 § 39 mit Begründung S. 35.[1]) An sich gelten diese m. E. erwägenswerten Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten, die ohne Zwang in den sich nach Zweckmäßigkeiten richtenden Strafvollzug eingeführt werden könnten, für alle Fälle ziviler Verurteilungen. Sie sprechen jedoch besonders für die Einführung des AP., da sie naturgemäß eine Erörterung des Schadens und seiner Höhe schon im Strafverfahren voraussetzen, um die gegebenen Möglichkeiten sofort bei Beginn des Strafvollzuges wirken zu lassen.

f) Befürwortung der Einführung des AP. aus den Interessen der Rechtspflege.

Schließlich sind für die Einführung des AP. die Interessen der Rechtspflege im ganzen entscheidend.[2]) Es wird an späterer Stelle die bei der Neugestaltung des Verfahrensrechtes aufgetretene Tendenz der Bindung des Zivilrichters an das Strafurteil zu berücksichtigen sein. Nach dem geltenden Recht der freien Beweiswürdigung — §§ 286 ZPO., 261 StPO. — ist die Präjudizialität zivilprozessualer Urteile für den Strafrichter beschränkt, die der strafprozessualen Urteile für den Zivilrichter vollkommen beseitigt, also Abweichungen in den Beweisergebnissen, Beweiswürdigungen und damit widersprechende Urteile über denselben Lebensvorgang ohne weiteres möglich.[3]) Daß dadurch schwerste Schädigungen des Ansehens der Rechtspflege zu befürchten sind, liegt auf der Hand. Allerdings wird diesem Argument wohl allgemein eine zu große Bedeutung[4]) beigemessen, als ja Abweichungen des Zivilrichters von der Grundlage der beigezogenen Strafakten eine Seltenheit darstellen werden. Immerhin vermag nur der AP. diese Gefahr für die Rechtspflege von Grund auf zu beseitigen, wenn man in Zukunft die gegenseitige Bindung der verschiedenen Richter nicht auf Kosten des hohen Prinzipes ihrer Unabhängigkeit einführen will. Kleinfeller[5]) weist im übrigen mit Recht darauf hin, daß die Betrauung des Strafrichters mit der Zivilentscheidung die Einseitigkeit seiner Arbeit vermindert.

---

[1]) Siehe über diese Fragen: Simon a. a. O. S. 345/346; Pardo a. a. O. S. 187 ff.; Ambrosius: Gerichtssaal S. 150.

[2]) Vgl. etwa Oetker: Gerichtssaal 105 S. 190/191.

[3]) Vgl. Marwitz: Deutsche Richter-Zeitung 21 Sp. 181; Schubart: ebenda 22 Sp. 263.

[4]) Vgl. z. B. Breuling a. a. O. S. 441; Ambrosius a. a. O. S. 148; Schönke a. a. O. S. 148.

[5]) a. a. O. S. 7.

g) Befürwortung der Einführung des AP. aus prozeßökonomischen Gründen.

Schließlich müssen noch die sehr erheblichen und schlechthin unwiderlegbaren prozeßökonomischen Vorteile des Adhäsionsverfahrens stichwortartig hervorgehoben werden. So hebt die Begründung des Entwurfes zu einem Einführungsgesetz zum ADStBG. 1929 (S. 85 Art. 67 Ziff. 210) gerade die Gesichtspunkte der Prozeßökonomie und des Interesses des Verletzten zu seinen Vorschlägen über den AP. heraus.

Die Verbindung des Straf- und Schadensverfahrens, die Benutzung des strafrechtlich erforderlichen Beweises für die Zivilentscheidung vermeiden die doppelte Inanspruchnahme der Richterkräfte und anderer Beamter, die doppelte Heranschaffung derselben Beweismittel. Man kann wohl mit der preußischen Denkschrift (S. 142) sagen, daß in der Vermeidung unnötiger Zivilprozesse der maßgeblichste und zugleich entscheidendste Grund für den AP. liegt. An die Stelle zweier Verfahren tritt ein stofflich nicht sehr wesentlich erweitertes Verfahren.[1]) Die für das gesamte Rechtsgebiet erstrebte Vereinfachung und Beschleunigung[2]) wird mit dem AP. in sinnfälligster Weise erreicht, als Parteien und Staat Arbeit und Kosten ersparen. Sach- und Personalausgaben werden ebenso erspart wie die entsprechenden Gebühren und Steuern.

Die in der prozeßökonomischen Rationalisierung liegenden wirtschaftlichen Vorteile bedürfen im einzelnen keiner Hervorhebung. Es bleibt zu beachten, daß mit dem Maß der zeitlichen Entfernung zwischen Verfahren und schadenstiftendem Ereignis der schuldbewußte Wille zur Wiedergutmachung verlorengeht und einer hartnäckigen Verteidigung mehr und mehr Platz macht. Im übrigen ist es Erfahrungstatsache, daß durch Wiederholung der Beweiserhebungen die Ergebnisse immer unergiebiger und ungenauer werden.

Mit allen diesen Vorteilen wird gleichzeitig ein Wunsch des Gesetzgebers erfüllt, wie er z. B. im Vorspruch zur Zivilprozeßnovelle mit der Forderung „eines schleunig wirkenden Rechtsschutzes" aufgestellt ist. Der AP. verhilft dem Verletzten leichter und schneller zu seinem Rechte. Selbstverständlich darf das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse an der Schleunigkeit der Justiz und der weitestgehend garantierten sachlichen Richtigkeit nicht auf Kosten der letzteren gelöst werden.[3]) Bismarck[4]) hat sich einmal mit Abgeordneten über die Frage unterhalten, ob Schnelligkeit oder Gerechtigkeit der Entscheidung in der Rechtspflege wichtiger sei, und sich zum Schrecken eines rheinischen Friedensrichters für ersteres entschieden. Bismarck bezeichnet diese Äußerung wohl zu Unrecht als „paradox", soweit sie bedeuten soll, daß nicht alle erdenkbaren Garantien sachlicher Richtigkeit erfüllt werden können, ohne daß das Verfahren sich zum Nachteil des schwerwiegenden Interesses an prompter Justiz zu sehr verzögerte.

---

[1]) Ein Gesichtspunkt, der auch in ausländischen Geltungsgebieten des AP. als durchschlagendster angeführt wird.

[2]) Vgl. insbesondere das am 1. Januar 1934 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933, im folgenden Zivilprozeßnovelle genannt.

[3]) So z. B. Töwe: Gerichtssaal 107 S. 54; Breuling S. 442.

[4]) Lucius von Balhausen: Bismarckerinnerungen, 1920, S. 136.

In diesem Zusammenhange darf darauf hingewiesen werden, daß der AP. einer allgemein bedauerten Tatsache entgegenzuwirken geeignet ist. Die zweifelhaften Vollstreckungsaussichten lassen viele Geschädigte befürchten, ihrem Schaden noch weiteres Geld nachzuwerfen, da die vorzuschießenden Kosten und eventuelle Vertretungsgebühren im Zivilprozeß nicht zurückzuerlangen sind. Hinzu kommt, daß für sie ein Prozeß stets eine Summe von Unbequemlichkeiten, Aufwand von Zeit, Kraft und Geld, Sorgen und Überlegungen bedeutet. Verbinden sich diese Hindernisse noch mit einer Scheu vor gerichtlichen Dingen, so werden in der Regel Zivilprozesse unterlassen und die bedauerliche Abnahme der zivilrichterlichen Tätigkeit vergrößert. Was liegt daher näher, als die ohnehin notwendigen Vernehmungen des Geschädigten, seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung zur Erledigung seiner Ersatzansprüche nutzbar zu machen. Denn auch für den Geschädigten im Strafverfahren entstehende Aufwand an Zeit und Arbeitsverlust ist durch die Zeugengebühr keinesfalls ausgeglichen.[1])

h) Befürwortung der Einführung des AP. aus Gründen der Rechtsangleichung.

Schließlich bedeutet die Einführung des AP. in die deutsche Gesetzgebung einen erheblichen Fortschritt auf dem Gebiete der Rechtsangleichung zum österreichischen Recht, weil man dort ein bis ins einzelne ausgeführtes Adhäsionsverfahren kennt. Eine Darstellung des österreichischen Verfahrens würde an dieser Stelle zu weit führen;[2]) es dürfen daher im späteren Text lediglich einige rechtsvergleichende Bemerkungen gemacht werden. Im übrigen würde sich Deutschland einen guten Platz auch in den Rechtsbeziehungen zum übrigen Ausland erobern. Frankreich, Belgien, Italien,[3]) Polen, Schweiz, Spanien, Norwegen und Rußland, Japan, Griechenland, Ungarn und die südamerikanischen Staaten sowie Mexiko[4]) kennen den Adhäsionsprozeß, wenn natürlich die Ausgestaltung im einzelnen Unterschiede aufweist.[5])

Alles in allem scheinen die mannigfaltigsten Gründe und Erwägungen die Einführung des AP. geradezu gebieterisch zu fordern. In der Tat sind m. E. die vielen systematischen und allgemeinen Bedenken, die ohne Zweifel dem AP. gegenüberstehen, nach bester Möglichkeit zu überwinden, um den AP. wegen seiner stark überwiegenden Vorteile zur Geltung zu bringen.

---

[1]) Vgl. hierüber schon Kleinschrod: Abhandlungen S. 474/475; ferner Liebnitz a. a. O. S. 263; Ortloff S. 3.

[2]) Es darf hierfür auf Schnek: „Der Adhäsionsprozeß" und Schönke a. a. O. S. 117—133 verwiesen werden.

[3]) Trotz der grundsätzlichen Verschiedenheiten des Faschismus zum Nationalsozialismus ist interessant, daß sich mit den Ideen des ersteren (autoritärer Staat) das Adhäsionsverfahren durchaus verträgt.

[4]) Hier werden die Ersatzansprüche nur von der Staatsanwaltschaft als Teil der öffentlichen Strafe geltend gemacht.

[5]) Schönke hat diese Unterschiede nach dem Grad der Fürsorge von Amts wegen getroffen.

2. Einwendungen gegen die Einführung des AP.

Es erscheint unzweckmäßig, hier in der bisherigen Weise die Einwendungen gegen das Adhäsionsverfahren darzustellen. Sie bewegen sich durchweg auf systematischem Gebiet, da sie an die Schwierigkeit der Verbindung zweier Verfahren mit verschiedenen Prozeßgegenständen, Verfahrensgrundsätzen und sonstigen Eigenarten anknüpfen. Auf diese Schwierigkeiten wird im Zusammenhange mit der Darstellung des AP. als solchen einzugehen sein. Vorweggenommen sei nur das Bedenken, die Zulassung des AP. führe zu einer unerwünschten Häufung der Strafverfahren, die von dem Verletzten lediglich aus Eigennutz und aus dem Versuch heraus angestrengt würden, unter Ausschaltung zivilprozessualen Risikos Schadensersatzansprüche auf strafrechtliches Gebiet abzudrehen.[1]) Über die Anklageerhebung beschließt jedoch nach wie vor die StA., welche ihre Entscheidung wie bisher nicht von dem Motiv der Anzeigeerstattung abhängig machen wird. Das Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO.)[2]) wird im zukünftigen Recht als unerwünschte „Hemmungsapparatur"[3]) für die amtliche Objektivitätspflicht der StA. wegfallen.[4]) Eine unerwünschte Häufung der Beschwerden durch Antrag an das Oberlandesgericht ist deshalb ebenfalls nicht zu befürchten.[5]) Ob an die Stelle des Klageerzwingungsverfahrens ein förmliches Beschwerdeverfahren innerhalb der Hierarchie der StA. tritt, ist noch nicht entschieden.[6]) Jedoch wird auch hier eine Überlastung nicht zu befürchten sein, als es ja schon heute beliebt ist, sich auf dem Wege über den Strafprozeß zivilprozessual wichtige Beweistatsachen und Beweisgrundlagen risikolos zu verschaffen.

3. Adhäsion zu besonderen Strafverfahrensarten.

Zur Begrenzung der Aufgabe sei betont, daß die Adhäsion ziviler Ansprüche zu besonderen Strafverfahrensarten nicht behandelt werden wird, da ihre Unzweckmäßigkeit auf der Hand liegt.

Sie empfiehlt sich nicht beim Jugendgerichtsverfahren wegen der durchgängigen Vertretungsschwierigkeiten und der Beeinträchtigung der notwendigen Eindruckskraft der Strafverhandlung.[7])

Ebenso ist die Adhäsion beim Schnellverfahren nach § 212 StPO. auszuschließen, bei Militärgerichten ist sie zum mindesten sehr zweifelhaft.

---

[1]) Z. B. Töwe a. a. O. S. 89; dagegen Ortloff S. 26; Schönke S. 162.

[2]) Ebenso wie der Eröffnungsbeschluß, richterliche Voruntersuchung usw.

[3]) Exner: Z. f. StW. 54 S. 5.

[4]) Aus der zahlreichen Literatur de lege ferenda nur z. B. Exner a. a. O. S. 6; Freisler: Sonderbeilage der Zeitschrift Akademie für deutsches Recht 35 S. 12 u. a. m.

[5]) Im geltenden Recht ist von dem Rechtsmittel gegen Ablehnung der Anklageerhebung sehr selten Gebrauch gemacht worden.

[6]) Henkel a. a. O. S. 242.

[7]) Vgl. ähnlich das neue Genfer Jugendgerichtsgesetz vom 15. Mai 1935 VII. Kap. Art. 23 in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 36 Heft 5/6; Art. 615 § 2 der polnischen StPO. vom 30. September 1932 bei Schlüter a. a. O. S. 113/114.

II.

Der Adhäsionsgedanke im geltenden deutschen Recht und in den Entwürfen zum geltenden und zukünftigen Recht.

1. Der Bußprozeß und § 111 StPO.

a) Die geltende deutsche StPO. kennt den AP. nur im Gewande des Bußprozesses, soweit man hier überhaupt von einer Vereinigung der Zivilsache mit dem Strafverfahren zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung sprechen kann.[1]) Als Torso[2]) des AP. hat man ferner den § 111 StPO. bezeichnet, als auch er den Interessen des Verletzten zu dienen bestimmt ist. Beide Institute bedürfen gegenüber dem AP. im behandelten Sinne der Abgrenzung. Diese kann jedoch erst an späterer Stelle nach der Darstellung des Wesens des AP. erfolgen.

In diesem Zusammenhange interessiert lediglich, daß sich Bestimmungen über die Buße noch in einigen Nebenstrafgesetzen finden, z. B. Gesetz betreffend das Urheberrecht § 40; § 35 Kunstschutzgesetz; § 18 Warenzeichengesetz; § 37 Patentgesetz. Hinzugerechnet werden kann noch die Publikationsbefugnis des Verletzten bei falscher Anschuldigung oder öffentlicher Beleidigung. Damit sind die Möglichkeiten der Strafgerichte, auf Antrag des Verletzten den Angeklagten u. a. zum Ersatz des Schadens mit der Maßgabe zu verurteilen, daß die Geltendmachung weiterer Ersatzansprüche ausgeschlossen ist,[3]) erschöpft.

b) Die geltende StPO. hat also dem Adhäsionsgedanken in nur sehr bescheidenem Rahmen Rechnung getragen. Daß sie damit einen großen Einschnitt in den Entwicklungsgang des AP. gebracht hat, ist mit den kurzen geschichtlichen Hinweisen schon angedeutet.[4]) Den geschichtlichen Werdegang und Ausbau des AP. über den Denunziationsprozeß zum reinen Adhäsionsprozeß, wie ihn Eschenbach[5]) begrifflich getauft hat, darzustellen, würde zu weit führen.[6]) Nur soviel, daß die RStPO. einen Rechtszustand vorfand, der einen durch gemeinrechtliche Praxis herausgebildeten und wissenschaftlich fundamentierten AP. kannte.

2. Der AP. in den Entwürfen zur geltenden RStPO.

Der Umschwung in der RStPO. war demgegenüber nicht etwa Ausdruck einer allgemeinen Abkehr vom Adhäsionsgedanken, wie man in folgerichtiger Auslegung der Jordanschen Feststellung annehmen könnte,

[1]) Z. B. Oetker: Buße a. a. O. S. 332, der an anderer Stelle in diesem Zusammenhang von rudimentärem Zivilprozeß spricht.

[2]) Fraeb: Z. f. StW. 31 S. 899.

[3]) Auf die Streitfrage der Tragweite dieser Einschränkung kann nicht eingegangen werden. Vgl. W. Bergmann: Leipz. Diss.

[4]) Vgl. S. 10/11 oben.

[5]) „Von den Einteilungen und Quellen des Kriminalprozesses" in Plitts Repertorium für das peinliche Recht, Rostock 1788/90, II. Bd. S. 159.

[6]) Neben den Anm. 2 S. 10 Zitierten vgl. hierfür Feder a. a. O. S. 17 ff.; His: Geschichte des deutschen Strafrechtes bis zur Carolina, 1928, S. 95 ff.; derselbe: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Leipzig 1920, S. 583 ff.; Zachariä: Handbuch a. a. O.; vgl. Anm. 2 S. 21.

der ausführt:[1]) „Je mehr sich der Begriff des Adhäsionsprozesses in der Theorie zur wissenschaftlichen Bestimmtheit und Vollendung entwickelte, desto mehr nahm seine Bedeutung in der Gesetzgebung und wohl auch in der Praxis ab." Vielmehr enthielten die beiden Vorentwürfe zur RStPO. bis ins einzelne ausgearbeitete Vorschriften über den AP. Der von den Justizministern Dr. Friedberg (1870) und Dr. Leonhardt (1871) unter Mitwirkung der Räte des Ministeriums ausgearbeitete und im Jahre 1873 zum Druck gelangte Regierungsentwurf (i. f. E. I) behandelt den AP. in den §§ 322 bis 336; dieser Entwurf wurde durch Beschluß des Bundesrates vom 13. März 1873 einer Kommission von elf Juristen zur Beratung übergeben; die Spezialisten des AP. in dieser Kommission waren vor allem Professor Dr. Zachariä[1]) und der sächsische Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze. Der Entwurf dieser Bundesratskommission (E. II 1873) hielt in den §§ 328 bis 341 im Prinzip an den Vorschriften über den AP. fest und wich nur in zwei, wenn auch sehr wesentlichen Punkten vom E. I ab.[2]) Die Motive der Entwürfe[3]) begründen die Aufnahme des AP. mit seiner trotz der rückläufigen Bewegung noch sehr beträchtlichen Verbreitung in Deutschland, mit dem Interesse des Geschädigten an rascher Wiedergutmachung sowie mit der Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes der verschiedenen Prozeßgegenstände. Die Subkommission bezw. der Justizausschuß des Bundesrates hat jedoch in seinem am 29. Oktober 1874 dem Reichstag vorgelegten Entwurf (E. III)[4]) den das Adhäsionsverfahren betreffenden Abschnitt des 5. Buches des E. I und II gestrichen.

Die Motive des E. III (S. 285) begründen diese für den AP. entscheidend gebliebene Streichung mit der Verschiedenheit des Rechtsmittelsystems im Zivil- und Strafprozeß. Der E. III schloß (§ 229 ff.) jedes Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Tatfrage aus und ließ folgerichtig gegen Urteile der Schöffengerichte, Strafkammern und der — ebenfalls entgegen dem E. I und II glücklich wieder eingeführten — Schwurgerichte lediglich die Revision zu. Damit vertrug sich die im Entwurf der Zivilprozeßordnung vorgesehene unbeschränkte Berufung gegen Urteile erster Instanz nicht. Man befürchtete weniger einen Nachteil für den Verletzten, da dieser die freie Wahl des Rechtsweges hatte, als für den Angeklagten, der sich auf jeden AP. einlassen müsse und so wichtiger Rechtsmittel verlustig gehe.

In der Reichstagsjustizkommission versuchten die Abg. v. Schwarze und Grimm durch ihre sich eng an die Vorschläge des E. II anschließenden Anträge den AP. gegenüber dem E. III zu retten.[5]) Der Abg. Reichensperger unterstützte die Antragsteller unter besonderem Hinweis auf die Erfahrungen im französischen Recht. Nach negativer Stellungnahme durch den Abg. Gaupp und den Vertreter des Reichsjustizamtes v. Ams-

---

[1]) a. a. O. S. 125.

[2]) Über den E. II hat sich eingehend ausgesprochen Ortloff; Kritik beider Entwürfe üben H. Meyer: Mitwirkung usw. S. 69; S. Mayer S. 405 ff.; Geyer: Kritisch. V. J. Sch. Bd. 15 S. 520 und Bd. 16 S. 347 f.; Zachariä: Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. I (1861) S. 226 f., Bd. II (1868).

[3]) E. II S. 193 ff.; E. I S. 269 ff.

[4]) Reichstag 1874 II. Session Anlagen 5, 5 a, B (3, 101—333) und 4 (3, 1—100).

[5]) Vgl. hierüber Hahn S. 1113—1118 zu § 374.

berg wurden die Anträge[1]) abgelehnt, wobei eine tiefergehende Begründung dieser Ablehnung zu vermissen ist.

Die Entwürfe I und II stellen die Hauptnormen des AP. auf und können wegen ihrer hauptsächlichen Übereinstimmung gemeinsam erörtert werden. An ihnen vorbeizugehen, wäre falsch. Denn die Regelung des E. I und II sind sowohl Spiegelbild der gemeinrechtlichen Kodifikationen der deutschen Länder wie in der Hauptsache Vorbild für die späteren, jetzt maßgeblichen Entwürfe. Beide Entwürfe (§ 328 E. II) gingen von der einheitlichen Gestaltung der Strafgerichte erster Instanz als große, mittlere und kleine Schöffengerichte aus und erklärten nur vor diesen den AP. für zulässig. Damit war die anschlußweise Geltendmachung konnexer Ersatzansprüche in erstinstanzlichen Reichsgerichtssachen ausgeschlossen, da dadurch alle Rechtsmittel abgeschnitten worden wären.[2]) Noch der Antrag Schwarze wollte den AP. auf die Schöffengerichte beschränken, obwohl hier schon erstinstanzlich neben diesen die Strafkammern, Schwurgerichte und das Reichsgericht zuständig waren. Der Unterantrag Grimm verlangte allerdings die generelle Zulassung des AP. in allen erstinstanzlichen Sachen mit Ausnahme natürlich des RG.[3]) Nach beiden Entwürfen (E. II § 329, E. I § 323) sollte in weiterer Einschränkung die Geltendmachung des konnexen Anspruches vor dem kleinen Schöffengericht ausgeschlossen sein, „wenn bei Verfolgung des Anspruches im Zivilverfahren das Amtsgericht unzuständig sein würde". Danach wäre der AP. vor dem kleinen Schöffengericht bei Überschreitung der Wertgrenze von 300 RM unmöglich, soweit nicht amtsgerichtliche Zuständigkeit ohne Rücksicht auf den Wert begründet sein würde. Die noch im E. I § 323 enthaltene Beschränkung des Anschlusses vor den mittleren und großen Schöffengerichten, die sich nach amts- oder landgerichtlicher Zuständigkeit richten sollte, ist im E. II als gegenstandslos fallengelassen worden. Die Motive[4]) führen dazu aus, daß die Zulassung des AP. nicht die Garantien beschneiden dürfe, die das Zivilverfahren den Parteien gewähre. Es könne nicht das aus drei Personen bestehende kleine Schöffengericht über einen Sachverhalt anschlußweise entscheiden, der im reinen Zivilwege den aus fünf Richtern bestehenden Kammern des Landgerichtes vorliegen würde. Vor allem veranlaßte die Gerichtsverfassung die Frage, ob die Schöffen an der Entscheidung über die anschlußweise geltend gemachten Ansprüche teilnehmen sollten. § 332 E. I verneinte diese Frage und schloß die Entscheidungsmitwirkung der Schöffen im AP. aus. Der E. II strich diese Bestimmung, ohne sie positiv zu ersetzen. Aus den Motiven (S. 268) geht jedoch hervor, daß die Schöffen „mit Rücksicht auf den Zusammenhang zwischen Strafsache und Zivilsache" mit über die zivilen Ersatzansprüche zu entscheiden hätten.

Als Gegenstand des Adhäsionsverfahrens bezeichnet § 328 E. II „Entschädigungsansprüche, welche unmittelbar aus einer strafbaren Handlung entstanden und gegen den Angeklagten gerichtet sind". § 322 E. I ging hierin weiter und ließ alle „vermögensrechtlichen Ansprüche" zu.

[1]) Die Kommission lehnte an sich den § a der Anträge und Unteranträge ab, wonach die Antragsteller ihre Anträge als gegenstandslos zurückzogen.
[2]) Motive E. II S. 195.
[3]) Hahn S. 1113/1114.
[4]) Motive E. II S. 195.

Das Adhäsionsverfahren kommt auf „Antrag" des Verletzten „auf Zulassung als Zivilkläger" in Gang; Gegenstand und Grund des Anspruches muß dabei bezeichnet sein. Der Antrag muß schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers so rechtzeitig gestellt werden, daß er dem Angeklagten mindestens eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung zugestellt werden kann. Verspätete Zustellung des Antrages berechtigt den Angeklagten zu dem Verlangen, daß der Verletzte an das Zivilgericht verwiesen werde. § 330, § 331 E. II, §§ 324, 325 E. I. Als frühesten Zeitpunkt des Anschlusses als Zivilkläger und damit der Wirksamkeit des Antrages wird wohl von beiden Entwürfen die Eröffnung des Hauptverfahrens angenommen. Einmal ist erst von diesem Zeitpunkt ab ein „Angeklagter" im kriminologisch-technischen Sinne vorhanden, zum anderen wird die Rechtsstellung des Zivilklägers nur in Verbindung mit der Hauptverhandlung und ihrer Vorbereitung erwähnt. §§ 333 ff., §§ 327 ff. Bis zum Erlaß eines Urteils kann der Zivilkläger seinen Antrag ausdrücklich oder stillschweigend zurücknehmen. Erscheint weder der Zivilkläger noch für ihn ein Anwalt in der Hauptverhandlung, so gilt der Antrag stillschweigend für zurückgenommen. § 336 E. II, § 330 E. I. Eine mündliche Wiederholung des Antrages in der Hauptverhandlung ist nicht erforderlich, und die entsprechende Unterlassung bedeutet keine Zurücknahme des Antrages. Nach § 333, § 322 E. I, § 327, § 316 E. II hat der Zivilkläger die Stellung eines Nebenklägers, dieser wiederum die Rechte des Privatklägers. Die Unterlassung einer mündlichen Antragstellung des Privatklägers bedeutet jedoch nach § 305 E. I (§ 299 E. II) nicht die Fiktion der Privatklagezurücknahme. Der zurückgenommene Antrag kann nicht von neuem wieder eingebracht werden.

Von ganz grundlegender Bedeutung für das Adhäsionsverfahren ist § 332 I E. II (§ 326 E. I): „Beweiserhebungen über Tatsachen, auf welche der Anspruch des Zivilklägers gegründet wird, sowie über den Gegenstand desselben finden nur insoweit statt, als sie zugleich für das Strafverfahren erforderlich sind oder die Erledigung der Strafsache durch sie nicht aufgehalten wird." Anderenfalls wird der Zivilkläger mit seinem Anspruch an das Zivilgericht verwiesen; Rechtsmittel gegen diese Verweisung sind nicht gegeben. Die Motive (S. 194) führen hierzu aus, daß mit der Vorschrift des § 332 wohl „hinreichend dafür gesorgt sei, daß die Verbindung der Zivilsache mit der Strafsache nicht Nachteile für die letztere zur Folge habe". In der Tat wird hier eine Kernfrage des Adhäsionsgedankens schlechthin berührt. Das Interesse an unverzögerlicher Erledigung des Strafverfahrens als stärksten Eingriff in die Einzelrechtssphäre und wichtigste Äußerung des Gemeinschutzes überwiegt das Interesse an der Beteiligung des Verletzten. Darüber besteht kein Zweifel. Die Adhäsion darf also eine verzögernde Stoffmehrung nur im bestimmten Umfange nach sich ziehen, anderenfalls man die konnexen Zivilansprüche aus dem Strafverfahren ausschließen müßte. Den Umfang dieser Ausscheidungsbefugnis, seine Form und Wirkung festzustellen, wird für die Lebensfähigkeit des AP. entscheidend sein.[1])

Im übrigen beruht die Trennung des § 332 E. II in „Tatsachen, auf die sich der Anspruch gründet" und „Gegenstand desselben" auf einer Verwechselung der Begriffe „Anspruch" und „Grund des Anspruches".

[1]) Vgl. S. 83 ff. unten.

Anspruchsbegründende Tatsachen, wozu auch der Betrag gehört, gehen weiter als Tatsachen, die den Grund des Anspruches bilden.

Nach § 329 E. I (§ 335 E. II) kann der Zivilkläger Zeugen und Sachverständige entweder unmittelbar oder unter Hinterlegung der Zeugen- und Sachverständigengebühren durch Antrag bei der StA. oder bei dem Gerichtsschreiber laden lassen. Auch der Zivilkläger kann nach § 335 E. II, § 329 E. I als Zeuge vernommen werden, und zwar mangels besonderer Vorschrift wie der Privatkläger eidlich. § 50 E. I, § 51 E. II.

Gemäß § 337 I 1 E. II (§ 331 I E. I) entscheidet das strafgerichtliche Urteil nur dann über die Ansprüche des Zivilklägers, wenn der Angeklagte verurteilt wird. Die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils sind dem Erkenntnis über den Entschädigungsanspruch zugrunde zu legen. § 337 I 2 E. II (§ 332 II E. I). Im Falle der Freisprechung des Angeklagten oder der sonstigen Erledigung des Strafverfahrens ohne Urteil bleibt dem Zivilkläger die Verfolgung seiner Ansprüche vor dem Zivilgericht kraft Gesetzes auch ohne Entscheidung vorbehalten.[1]) § 337 II E. II, § 332 II E. I. Wird das Strafurteil in höherer Instanz oder im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens aufgehoben, so wird auch die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch von selbst hinfällig.

Die wesentlichste Abweichung neben der Frage der Mitwirkung des Laienelementes an der Zivilentscheidung weisen beide Entwürfe hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel auf. Der E. I hob die Verbindung zwischen Zivil- und Strafsache nach Erledigung der ersten Instanz vollständig auf; Angeklagter wie Zivilkläger haben hinsichtlich des zivilen Teiles des Strafurteiles die gewöhnlichen zivilprozessualen Rechtsmittel, über die die nach Zivilprozeßrecht zuständigen Rechtsmittelinstanzen entscheiden. Die Urteile des großen oder mittleren Schöffengerichtes gelten dabei als vom Landgericht, die Urteile der kleinen Schöffengerichte als vom Amtsgericht erlassen. Wird neben dem zivilen Teil auch der strafrechtliche angegriffen, so gilt das Rechtsmittelverfahren über den vermögensrechtlichen Anspruch bis zur rechtskräftigen Erledigung der Strafsache als unterbrochen. E. I § 333 I und II, § 334 I.

Der E. II ging in § 338 den entgegengesetzten Weg und ließ für den Angeklagten und den Zivilkläger gegen die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch lediglich die gewöhnlichen strafprozessualen Rechtsmittel zu.

Beide Entwürfe stimmen jedoch darin überein,[2]) daß dem Zivilkläger, soweit er nicht zugleich Nebenkläger ist, die Revision gegen das freisprechende Urteil in der Strafsache versagt bleiben müsse.

Die Vollstreckung der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch richtet sich nach den Vorschriften über die Vollstreckung gewöhnlicher Zivilurteile. § 385 E. II.

Entscheidet das Strafgericht über den adhäsionsweise geltendgemachten Anspruch nicht — Freispruch, Erledigung ohne Urteil, Verweisung ad separatum wegen Verzögerung der Strafsache — oder weist es den Zivilkläger ab, so hat der Zivilkläger die durch die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches entstandenen Kosten zu tragen. Im übrigen ist

[1]) Vgl. Motive E. II S. 198.
[2]) Motive E. I S. 278, E. II S. 198/199.

nach den für die Privatklage gegebenen Kostenbestimmungen zu entscheiden.

Schließlich enthalten die Entwürfe eine unserem geltenden § 111 StPO. entsprechende Vorschrift. In den dort vorgesehenen Fällen der amtswegigen Rückgabe entzogener Gegenstände ohne Urteil soll eine Adhäsion nicht stattfinden. § 340 E. II (§ 335 E. I). Von der Adhäsion zu trennen ist ferner das Bußverlangen des Verletzten, das sich nach den über Privatklage und Anschluß als Nebenkläger gegebenen Verfahrensvorschriften richtet.

Dieser kurze Überblick zeigt, daß es sich heute bei der Beschäftigung mit dem AP. und der Frage seiner Wiedereinführung nicht um ein Ausgraben alter, längst entschwundener und abgetaner Institute handelt. Die Materialien der geltenden RStPO. bezw. die Vorentwürfe behandeln vielmehr den AP. in erschöpfender Weise und haben, auch das zu zeigen war der Sinn des vorgehenden Überblickes, alle entscheidenden Fragen eines Adhäsionsverfahrens in ihrer Weise gelöst. Die Darstellung der Regelung der E. I und II darf insoweit als Einführung in die wesentlichsten Probleme des AP. gerechtfertigt werden.

3. Der AP. in den Entwürfen zum zukünftigen Straf- und Strafprozeßrecht seit 1909.

Entscheidend für den heutigen Stand bleibt weiter, daß der Gedanke des AP. trotz seiner Gesetz gewordenen Niederlage nicht aufgegeben worden ist. Seit dem Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuche von 1909 spielt der AP. fortlaufend in der Reformarbeit zum materiellen wie formellen Strafrecht eine beachtliche Rolle, wie eingangs schon erwähnt.[1]) Mit sehr erwähnenswerter Begründung[2]) statuiert § 57 VE. 1909 die Pflicht des Strafgerichts, auf Verlangen den Angeklagten zum Ersatz des Schadens bis zur Höchstgrenze von 20 000 RM zu verurteilen. Der Kommissionsentwurf 1913 stimmt mit § 57 des VE. 1909 grundsätzlich überein, bringt jedoch in § 97 lediglich die „Berechtigung" des Gerichtes, auf Schadensersatz zu erkennen. § 87 des Entwurfes von 1919[3]) berücksichtigt ebenfalls den AP. und gestattet die Geltendmachung eines Schadens im Strafverfahren, soweit er nach den Vorschriften über bürgerliches Recht mit der einmaligen Zahlung einer Geldsumme zu ersetzen ist. Ausführlicher beschäftigen sich die §§ 400 bis 404 und 468[4]) des Entwurfes eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 mit dem AP. Nach ihm bleibt die Einrichtung der Buße neben dem AP. bestehen, aberkennende Zivilentscheidungen werden jedoch im AP. im Gegensatz zu den Vorentwürfen ausgeschlossen. Die Begründung zu dem E. 1920 (S. 25, S. 72/73) bemerkt grundsätzlich, daß die Frage der Berücksichtigung zivilrechtlicher Ersatzansprüche im Strafverfahren in das Prozeßrecht

[1]) Vgl. S. 10.

[2]) Begründung zum VE. 09 S. 190/191; vgl. ferner: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den VE. S. 98 ff.

[3]) Vgl. hier Heuser: Der Schadensersatz nach § 87 des Entwurfes zu einem DStGB. verglichen mit der Buße des geltenden Rechts, Erlang. Diss. 1922, im Druck nicht erschienen. Ferner vgl. S. 82—84 der Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.

[4]) E. 1920, IV. Buch, III. Abschnitt: Besondere Verfahrensarten. Im einzelnen bringt Schönke a. a. O. S. 49 die Vorschriften des Entwurfes.

gehöre. Aus demselben Grunde[1]) hatte schon der Gegenentwurf 1911 zum VE. 1909 dessen § 57 gestrichen, da wegen des ausschließlich prozessualen Inhalts für ihn im materiellen Strafrecht kein Raum sei. Dieser Auffassung schließen sich die Strafgesetzentwürfe von 1925 und 1927 an und vermeiden lediglich deshalb eine Berücksichtigung des AP.[2]) Beide letztgenannten Entwürfe erkennen jedoch den Adhäsionsgedanken dadurch an, daß sie mit Rücksicht auf den zu schaffenden AP. „die besondere Einrichtung der Buße nicht übernommen" haben.

Folgerichtig wird daher „die im Strafgesetzentwurf (27) offengebliebene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen vermögensrechtliche Ansprüche, die ihren Grund in einer strafbaren Handlung haben, im Rahmen des Strafverfahrens verwirklicht werden können"[3]) im Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuche und zum Strafvollzugsgesetz 1929 beantwortet.[4]) Dieser Entwurf ist für den heutigen Stand des Adhäsionsverfahrens als letzte gesetzgeberische Äußerung de lege ferenda maßgebend und dieser Betrachtung zugrunde zu legen. Er hat bisher keine umfangreiche Kritik erfahren[5]) und wird lediglich kursorisch in widersprechenden Urteilen gewertet. Schnek[6]) führt aus, der Entwurf wie seine Begründung „stehe im ganzen auf hoher Stufe und bezeuge das große theoretische Wissen und den guten praktischen Blick ihrer Verfasser".

Letztlich ist jedoch auf die m. E. richtige Beurteilung von Ambrosius[7]) zurückzukommen, daß der E. 29 trotz der erfreulichen Tatsache, daß er überhaupt das heiße Eisen anpackt, „einen lebensunfähigen, für die damalige Zeit typischen Kompromiß zwischen ja und nein, für und wider das Adhäsionsverfahren" darstellt. Immerhin hat der Adhäsionsgedanke auch beim Gesetzgeber nie an Leben verloren und seinen für den jetzigen Stand maßgeblichen Ausdruck im E. 29 III. Abschnitt Art. 67 §§ 403 bis 406 gefunden.

---

[1]) Begründung zum Gegenentwurf 1911 S. 61/62.

[2]) Vgl. Begründung zum E. 25 S. 5 f. und E. 27 S. 6 f.

[3]) Siehe Begründung zum E. 29 S. 85.

[4]) Auf die Reichstagsvorlage 1930 Art. 70 Ziff. 220 § 403—406 wird nur verwiesen werden, soweit nicht nur redaktionelle Abweichungen zum E. 29 bestehen.

[5]) Zum Entwurf 29 haben Stellung genommen: Schnek: ZZP. 55 S. 389 ff.; Ambrosius: Gerichtssaal 107 S. 143 ff.; Feder (am eingehendsten): Methodisch-kritische Beiträge usw.; Niederreuther: Deutsch. Strafr. 35 II. Bd. S. 311 ff.; Mannheim: Z. f. StW. 49 S. 703 (jedoch in anderem Zusammenhange nur); Schönke: Beiträge usw.; derselbe: Deutsch. Strafr. 35 II. Bd. S. 483 ff.; Suhr: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1936 Heft 5; Töwe: Gerichtssaal 106 S. 85 ff. (M. E. sind damit alle literarischen Äußerungen erschöpft.)

[6]) a. a. O. S. 389; vgl. noch Mannheim: JW. 29/2673.

[7]) Gerichtssaal a. a. O. S. 151.

Zweiter Teil.

I.

Hauptlösungsmöglichkeiten einer Verbindung konnexer Zivil- und Strafsachen.

Kernproblem des AP. ist seine gehörige Eingliederung in das Rechtssystem. Das Ziel der Rechtssystematik ist die reine Ausbildung einer Prozeßart unter möglichster Ausschließung aller andersartigen, wesensfremden Bestandteile. Die seit Bülow[1]) datierende moderne, konstruktive Epoche der deutschen Prozeßwissenschaft hat gerade auf dem Gebiet der Erkenntnis der verschiedenen Prozeßmaterien Hervorragendes geleistet und damit die harmonische Durchbildung und Abstimmung des Prozeßganges auf die Eigenart der jeweiligen Prozeßmaterie sichergestellt.[2]) Der AP. will zwei heterogene Prozeßgegenstände, die staatliche „Strafmöglichkeit"[3]) und den „Rechtsschutzanspruch",[4]) unter bestimmten Voraussetzungen in einem Verfahren erledigen. Dieser Wunsch darf nicht auf Kosten der Eigenart der verschiedenen Rechtsgebiete erfüllt werden. Den grundlegenden Erkenntnissen und dogmatischen Ergebnissen der Prozeßrechtswissenschaft muß sich der AP. einfügen, anderenfalls von seiner Zulassung trotz größter und weitgehendster Fürsprache abzusehen ist.

Die dogmatischen Gefahren, die der Anschluß sowohl für das sich anschließende Verfahren wie für die Prozeßmaterie in sich birgt, an welche der Anschluß erfolgt, sind auf den verschiedensten Wegen zu meistern versucht worden. „Das Strafverfahren als das prinzipale darf an seinen Grundsätzen und regulären Formen keinen Eintrag erleiden; es duldet die Akzession des Zivilverfahrens nur, soweit seine Eigenart nicht leidet, woraus hervorgeht, daß die Modifikationen auf seiten des tolerierten Prozesses sein müssen."[5]) Solche und ähnliche Bemerkungen ziehen sich durch das gesamte den AP. betreffende Schrifttum. Oetker[6]) erklärt den AP. als im Strafprozeß „verfangen", er werde strafprozessual „instruiert"; es sei angängig, die „zivilprozessualen Grundsätze gegenüber den strafprozessualen zurücktreten zu lassen".[7]) Mögen diese Auslassungen, die

[1]) Seit dem Werke Bülows: Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen (1868).

[2]) Aus der Fülle der Literatur z. B. Hellwig: Klagerecht und Klagmöglichkeit, 1905; Kleinfeller: Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes, 1925, § 12; für die strafrechtliche Prozeßrechtstheorie z. B. Beling: Strafprozeßrecht in von Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1914 S. 115 ff.; Binding: Grundrisse §§ 1 ff. und 95 ff. Die angezogenen Stellen zeigen die von Bülow veranlaßte Ergründung des Prozesses als „Rechtsverhältnis" und die damit gewonnenen Erkenntnisse. Die heutige Ablehnung dieser Theorien für das Strafprozeßrecht kann die Erfolge dieser Epoche nicht beeinträchtigen.

[3]) Gerland: Strafr. S. 8.

[4]) Die einzelnen Streitfragen um diesen Begriff bleiben hier unberücksichtigt. Vgl. z. B. Stein-Jonas: ZPO. 15. Aufl. Anm. III vor § 253 mit weiterer Literatur.

[5]) Ortloff S. 4.

[6]) Rechtsg. a. a. O. S. 358.

[7]) Schönke a. a. O. S. 151.

beliebig ergänzt werden könnten, die grundsätzliche Tendenz der dogmatischen Bearbeitung des AP. andeuten, so fehlt ihnen in ihrer Allgemeinheit die notwendige Klarheit. Gemeinsam ist ihnen die m. E. richtige Annahme, daß bei einem Anschluß des Zivilverfahrens an das Strafverfahren vorwiegend die Formen des Strafprozesses angewendet werden müssen. Wie weit jedoch diese Vorherrschaft des Strafprozesses geht, wird nur andeutungsweise im widersprechendsten Umfange erklärt. Den Wert der angezogenen Literatur zu bemängeln, wäre sachlich falsch. Ohne diesen Vorwurf zu verdienen, darf festgestellt werden, daß die bisherigen rechtssystematischen Erörterungen nicht befriedigen. Wo geraten wichtige zivil- und strafgerichtliche Grundsätze in Widerstreit, in welcher Weise vermischen sich beide Verfahren oder bleiben für getrennte Fragen getrennt? Wie wenig kasuistisch und widersprechend allgemein die Antwort ausgefallen ist, beweisen noch kurz folgende Zitate: „Die Feststellung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren kann nur nach den Grundsätzen und in den Formen des Strafprozesses bewirkt werden, so daß ein Widerstreit zivilprozessualer und strafprozessualer Sätze ausgeschlossen ist."[1]) Andererseits steht aber fest, daß der Zivilprozeß trotz des Anschlusses gewisse spezifische Formen beibehalten muß.[2]) „Die Verbindung ist nur eine formelle",[3]) sie ändert nichts „an der juristischen Qualifizierung jeder einzelnen Prozeßgattung" und hebt weder die „Selbständigkeit des Zivilprozesses noch des Strafprozesses"[4]) auf. Alle diese Unklarheiten sind m. E. darauf zurückzuführen, daß man

1. die grundsätzlich verschiedenen Lösungsmöglichkeiten des Adhäsionsgedankens nicht genügend voneinander geschieden hat und in Verbindung damit
2. unter den Begriff des AP. einmal die Einheit der verbundenen Prozesse, sodann nur den angeschlossenen Zivilprozeß oder diesen in Verbindung mit der rein strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten als Haupt- oder Nebenkläger verstanden hat.[5])

1. Anschluß der Strafsache an die Zivilsache.

Bei der notwendigen Herausstellung der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten verdient zumindest die Frage gestreift zu werden, warum bei allen Darstellungen des AP. der Anschluß der Strafsache an den Zivilprozeß niemals ernsthaft erwogen worden ist.[6]) Der Zweck beider Prozeßgattungen ist die „Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit".[7]) Die Art der Durchsetzung hängt sowohl von theoretischen Vorstellungen wie

[1]) Kleinfeller a. a. O. S. 8 und 36, der dann allerdings diese überpräzise Herausstellung modifiziert.
[2]) Feder a. a. O. S. 21.
[3]) Ortloff a. a. O. S. 41.
[4]) Planck: Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 384 und Syst. Darst. S. 636.
[5]) Es handelt sich hierbei nicht um den an sich bedeutungslosen gemeinrechtlichen Streit, ob der AP. Zivil- oder Strafprozeß sei. Vgl. S. 52 ff. später.
[6]) Ablehnend erörtern diese Fragen kurz Vollrath a. a. O. S. 6 ff., Bauer a. a. O. S. 238 Anm. 2 b, Feder a. a. O. S. 12.
[7]) Z. B. Freisler: Neugestaltung des Strafverfahrens, 1935, S. 6 f. und S. 12.

von Wertungen ab.[1]) Geht man von den ersteren aus, zu denen Erfahrungssätze und juristische Konstruktionen gehören, so kann man mit Vollrath[2]) den Anschluß des Strafpunktes an das Zivilverfahren für „diskutabel", wenn auch „untraditionell" halten. Geht man von letzteren aus, so erhellt sofort die Unmöglichkeit dieses Adhäsionsweges. Der Strafprozeß ist mit dem eventuellen Ergebnis des Strafvollzuges stärkster Ausdruck der staatlichen Reaktion und damit des staatlichen Eingriffes in die Einzelsphäre. Das doppelte Verfahrensziel der Verurteilung und Sühne bei Schuld des Beschuldigten und der Freisprechung und Reinigung bei Unschuld bedingt eine Verfahrensregelung, die auf beide Möglichkeiten Rücksicht nimmt. Das Problem dieser Gestaltung ist in seiner Lösung immer Ausdruck der kulturellen Höhe und inneren Haltung des Staates gewesen.[3]) Die herausgearbeiteten Garantien verkörpern mithin letzte politisch-weltanschauliche Wertungen, die durch keine anderen Zweckmäßigkeiten entwertet werden dürfen. Stehen schon der Verbindung des Zivilpunktes mit der Strafsache Bedenken entgegen, so würde aus den angedeuteten Gründen, die keiner näheren Darlegung bedürfen, eine umgekehrte Adhäsion mit der Gefahr der Verkümmerung strafprozessualer Vorschriften einen kulturellen Rückschritt bedeuten.

2. Verfolgung der Entschädigungsansprüche im Strafverfahren von Amts wegen.

Bleibt somit als einzige diskutabele Möglichkeit die Adhäsion des Zivilpunktes zum Strafprozeß. Will man hierbei ein klares dogmatisches Ergebnis gewinnen, so sind folgende Wege scharf auseinanderzuhalten:

Dem Gegenstande nach stehen sich die Zulassung jeden Entschädigungsverlangens, soweit es sich auf den anhängigen Straftatbestand stützt, und die Beschränkung auf die Buße des geltenden Rechts gegenüber. Dabei wird auch eine Erweiterung des Bußverlangens über den Rahmen des geltenden Rechts zu berücksichtigen sein. Prozessual sind folgende Gruppen zu trennen:

1. Verfolgung der zivilrechtlichen Entschädigungsansprüche von Amts wegen,
2. Verfolgung der zivilrechtlichen Entschädigungsansprüche durch den Verletzten in der Stellung eines Haupt- oder Nebenanklägers,
3. Verfolgung der zivilrechtlichen Entschädigungsansprüche durch den Verletzten als Zivilkläger ohne strafprozessuale Rechtsstellung.

Der Entschluß zu einer dieser Lösungsmöglichkeiten bedingt selbstverständlich eine grundsätzlich verschiedene Charakterisierung des jeweils entstehenden Verfahrens.

---

[1]) Diese Gegenüberstellung ist im Anschluß an Hegler a. a. O. S. 240 entnommen.

[2]) a. a. O. S. 6 ff.

[3]) Es bedarf nur eines Hinweises auf den „favor defensionis" in Gesetzgebung und Praxis vor dem Umbruch und die heute wohl gebannte Gefahr einer Umkehr in völlige Beschneidung der Verteidigungsrechte aus dem autoritären Strafprozeßrecht nach dem Umbruch. Vgl. Schaffstein: Deutsches Recht 35 S. 521.

a) Vorgehen von Amts wegen durch den Vertreter der StA.

Als äußerstes strafprozessuales Extrem darf dabei die Verfolgung der zivilrechtlichen Ansprüche von Amts wegen de lege ferenda abgelehnt werden.[1])

Es ist dabei daran gedacht, daß der Vertreter der Staatsanwaltschaft den Schadensanspruch mit geltend macht und ihn ohne Antrag und prozessuale Einwirkungsmöglichkeit des Verletzten von Amts wegen zur Erörterung bringt. Dieses System ist in schärfster Form in Mexiko mit dem Strafgesetzbuch von 1931 zur Durchführung gebracht (Art. 2, 34 StPO.).[2]) Die dort gezogenen und allgemein gültigen Konsequenzen sind die, daß der Entschädigungsanspruch seinen privatrechtlichen Charakter verliert und Teil der Strafe wird; es gelten reine strafprozessuale Verfahrensmaximen, die zivilprozessualen Grundsätze sind mangels jeglichen Beziehungsgegenstandes unanwendbar. Der Verletzte ist nicht Prozeßsubjekt, sondern lediglich als Zeuge Beweismittel. Die Verfügungsfreiheit des Verletzten ist insoweit aufgehoben, als ihm entgegen seinem Willen ein Anspruch zugesprochen werden kann. Es liegt auf der Hand, daß hier von einem AP. nicht mehr gesprochen werden kann, da ein zivilprozessualer Rechtsschutzanspruch gar nicht dem Strafprozeß angegliedert wird. Hat schon die Einrichtung der Buße des geltenden deutschen Rechts zu einem Streit über die privatrechtliche Natur dieses Institutes geführt, so würde die in Frage stehende Lösungsmöglichkeit eine völlige Verneinung des privatrechtlichen Charakters der Schadensersatzpflicht in sich schließen. Dieser „Einbruch in das Privatrecht“[3]) wäre trotz der ihm innewohnenden Konsequenz durch nichts gerechtfertigt.

Selbst wenn man die Verfolgung des Schadensersatzanspruches durch die Staatsanwaltschaft zivilrechtlich und nicht als Teil der Strafe auffassen wollte, so erhellt, daß die Formen und Grundsätze des Zivilprozesses derart vom Strafprozeß konsumiert würden, daß von einem zivilprozessual instruierten AP. nicht gesprochen werden kann. Die materiellen und systematischen Unzuträglichkeiten bei der Einbeziehung eines Zivilanspruches in das Strafverfahren unter Ausschluß des Berechtigten und die Unzuträglichkeiten bei der rein offizialrechtlichen Erörterung des dem Strafprozeß wesensfremden Gegenstandes treten z. B. in dem älteren österreichischen Schrifttum deutlich hervor. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1853 sah eine amtswegige Erforschung des zivilrechtlichen Schadens und seine urteilsmäßige Bescheidung ohne Antrag des Verletzten vor. Im Gegensatz zum mexikanischen System wurde jedoch der Ersatzanspruch zivilrechtlich aufgefaßt, was aus der Bestimmung des § 352 besonders hervorgeht, wonach die amtswegige Fürsorge unterbleibt, wenn der Verletzte ausdrücklich auf seine Ansprüche verzichtet.[4]) Es liegt auf der Hand, daß diese Regelung der systematischen Eigentümlichkeit der heterogenen Prozeßgegenstände nicht gerecht werden konnte. Das hat u. a. dazu geführt, daß das Schrifttum über die StPO.

[1]) Vgl. Prins: Mitteilungen der IKV. III. Bd. S. 267; Schönke a. a. O. S. 154; Ortloff S. 4/5; Kleinfeller S. 52.
[2]) Vgl. Schönke S. 144.
[3]) Mitteilungen der IKV. III. Bd. S. 281.
[4]) Vgl. Schnek S. 11 ff.

1853 zu der prinzipiellen Frage der dogmatischen Eingliederung und Abstimmung des Zivilanspruches in das Strafverfahren überhaupt keine Stellung nahm.[1]) Trotz der Amtswegigkeit des Prozesses empfand man die Verschiedenartigkeit der Verfahren, was man aus der Übernahme des Begriffes „AP." entnehmen kann, im übrigen jedoch ist jede dogmatische Begriffsbestimmung zu vermissen.

b) Antrag des Verletzten mit weiterer Verfolgung der Entschädigungsansprüche von Amts wegen.

In die soeben angedeutete Gruppe der Lösungsmöglichkeiten des Adhäsionsgedankens gehört auch die erst auf Antrag des Verletzten einsetzende amtswegige Fürsorge. Es sind hierbei die verschiedensten Wege denkbar; gemein ist ihnen eine irgendwie geartete Tätigkeit des Verletzten zur Auslösung der amtswegigen Anspruchsverfolgung. So wird z. B. nach der geltenden österreichischen Strafprozeßordnung von Amts wegen ohne Antrag des Beschädigten niemals über den Zivilanspruch entschieden. Jedoch statuiert § 365 I StPO. die Amtspflicht des Strafgerichtes, für die Aufklärung des Sachverhaltes im Zivilpunkt selbst dann zu sorgen, wenn ein Anschluß des Privatbeteiligten nicht oder noch nicht erfolgt ist.[2]) Das geltende spanische Recht sieht die Einleitung und Durchführung der Zivilklage zusammen mit der Strafklage durch die Staatsanwaltschaft vor, soweit es nicht der Geschädigte vorzieht, auf seine Ansprüche zu verzichten oder diese selbst geltend zu machen.[3]) Nach norwegischem Prozeßrecht kann der Verletzte die Verfolgung seiner konnexen Ersatzansprüche durch die Staatsanwaltschaft beantragen. Letztere hat ferner das Recht, von sich aus die Zivilansprüche geltend zu machen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Verletzte mit diesem Weg einverstanden ist.[4]) Der Verletzte kann allerdings jederzeit seine Zustimmung versagen und seine Ansprüche vor das Zivilgericht ziehen. § 54 der russischen Strafprozeßordnung bringt ebenfalls ein alternatives Verfolgungsrecht von Amts wegen: „Ist mit der Sache eine Zivilklage verbunden, so kann der Staatsanwalt, wenn er dies für nötig hält, die Klage in allen Stadien des Prozesses vertreten."[5])[6])

Wie schon erwähnt, muß m. E. für das deutsche Recht de lege ferenda jede amtswegige Verfolgung, sei es ohne oder mit Einwirkungsmöglichkeit

---

[1]) Vgl. Frühwald a. a. O. S. 363 ff.; weitere Literaturangaben bei Schnek a. a. O. S. 12.

[2]) Vgl. Gleispach a. a. O. S. 348.

[3]) Art. 100, 108, 112 span. StPO. Der Unterschied zum mexikanischen System ist mit der Trennung in accion penal und accion civil deutlich.

[4]) § 439/440 StPO.; vgl. im übrigen Schönke S. 135/136 Anm. 1.

[5]) Vgl. im übrigen zum russischen Recht Ambrosius: Gerichtssaal S. 152.

[6]) Zu einem hierhergehörigen, wenn auch dogmatisch anders begründeten Vorschlag kommt Schwarze a. a. O. S. 358, der lediglich die Kompetenz des Strafgerichtes zur zivilen Aburteilung anerkennt und alle über die Herstellung der Kriminalentscheidung hinausgehenden Erörterungen ausschließt. Nur soweit sich aus der reinen Strafverhandlung der zivile Urteilsanspruch in vollem Umfang gleichzeitig ergibt, ist eine Adhäsion zuzulassen, die Benutzung zivilprozessualer Ergänzungsmittel wegen der Gefahr der Vermischung beider Verfahren und der Verzögerung unzulässig. Daß dieser Vorschlag innerlich unbegründet, zudem der Todesstoß des AP. ist, haben schon Ortloff a. a. O. S. 20 und Schönke a. a. O. S. 159 hervorgehoben.

des Geschädigten, abgelehnt werden.[1]) Die Erstreckung der im Strafprozeß geltenden Offizialmaxime auf die Zivilansprüche widerstrebt völlig deren Natur und führt zu bedenklichen Inkonsequenzen. Das bedarf keiner besonderen Erläuterung. Es bleibt ferner zu bedenken, daß die selbst bei stark zivilprozessual instruiertem AP. ohnehin bestehende Gefahr der mangelhaften Erörterung des Zivilpunktes bei der amtswegigen Verfolgung stark erhöht ist. Der Verletzte wird stets mit großer Skepsis der amtswegigen Behandlung seiner Privatrechte gegenüberstehen.

Die Kleinfellersche[2]) Behauptung, der Staat schütze sich selbst wie den Geschädigten durch den Betrieb von Amts wegen[3]) dagegen, daß die Entschädigungssache durch Ausbleiben oder Untätigkeit aus dem Verfahren gegen den Wunsch des Geschädigten wieder ausscheidet, widerlegt sich m. E. selbst.[4]) Im übrigen beweist die Kleinfellersche Behauptung die oben beklagten systematischen Unklarheiten aus der nicht genügenden Herausstellung der grundsätzlichen Lösungsmöglichkeiten des AP. Dazu einige kurze Bemerkungen: Kleinfeller befürwortet die gleichzeitige Erledigung des Straf- und Zivilpunktes durch allgemeine Zulassung des Antragsrechts auf Zuerkennung einer Buße.[5]) Dabei sei nur angedeutet, daß er die Buße als öffentlich-rechtliche Erscheinung im Gegensatz zum privatrechtlichen Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung auffaßt.[6]) Soweit Kleinfeller die amtswegige Verfolgung der durch den Verletzten beantragten Bußforderung befürwortet, kann ihm zugestimmt werden; auch in der Feststellung, daß „ die weitere Verfolgung der Entschädigungssache von Amts wegen dem Untersuchungsgrundsatz des Strafverfahrens" entspricht.[7]) Soweit aber Gegenstand des amtswegigen AP. die privatrechtlichen Schadensersatzansprüche oder die mit herrschender Lehre privatrechtlich aufgefaßte Bußforderung sein soll, ist dem Vorschlag Kleinfellers entschieden zu widersprechen. Es ist hier nicht die Stelle, auf die materiellen Unterschiede zwischen Schadensersatz und Buße und die Abweichungen bei der letzteren einzugehen. Jedoch ist es ohne weiteres klar, daß sich die Verfahrensgrundsätze des AP. nach dem materiellen Gehalt des in ihm geltend gemachten Gegenstandes zu richten haben. Impliziert man dem StPr. einen privatrechtlichen Anspruch, so ist es eine dogmatische Anomalie, die amtswegige Erledigung mit dem wünschenswerten Ergebnis der unbeschränkten Geltung der Offizialmaxime vorzuschlagen. Daran ändert nichts der Hinweis, daß die außergerichtliche Verfügungsfreiheit des Verletzten bestehen bliebe. Hingegen wird man auf die zivilprozessualen Garantien verzichten können, wenn man mit

[1]) In diesem Zusammenhang macht Ortloff einen interessanten, aber aus denselben obigen Gründen abzulehnenden Vorschlag unter Anlehnung an das kurhessische Gesetz vom 31. Oktober 1848 § 8 und § 157, a. a. O. S. 23: der Verletzte solle sich als Rechtsvertreter den Staatsanwalt wählen, der dann Ankläger ex officio und Rechtsanwalt im Umfange der Vollmacht in einer Person sei.

[2]) a. a. O. S. 53 und 22 ff.

[3]) Dieser soll allerdings erst nach Antragstellung erfolgen.

[4]) Vgl. wie Kleinfeller auch Exner a. a. O. S. 23.

[5]) Darüber vgl. S. 48 ff. unten.

[6]) a. a. O. S. 23 ff.; a. M. Oetker: Buße a. a. O. und Rechtsgang usw. a. a. O. und die herrschende Lehre; Löwe-Rosenberg zu § 404; vgl. II. Teil I 4 unten.

[7]) a. a. O. S. 53.

Kleinfeller den Gegenstand des Verfahrens als öffentlich-rechtliche Erscheinung begreift.[1])

Es ist schon betont worden, daß sich die Zielsetzung des Strafverfahrens heute wesentlich vertieft und ausgeweitet hat. Entgegen der bisherigen Auffassung, Gegenstand des Strafverfahrens sei die Auseinandersetzung zwischen Staat und Einzelperson über den Strafanspruch, ist nunmehr unter dem Schutz der rechtlich gesicherten Friedensordnung auch die Genugtuung für den Verletzten, die Wiedergutmachung des durch die Straftat angerichteten Schadens als Aufgabe des Strafprozesses inbegriffen. Daraus könnte gefolgert werden, daß sich die konnexen Zivilansprüche als Teil des Strafverfahrenszweckes der amtswegigen Verfolgung zu unterwerfen hätten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Überwindung der bisher herrschenden Vorstellung des Strafverfahrens als eines Parteiverfahrens durchaus nicht eine völlige Verdrängung des Verletzten bedingt, dieser vielmehr als Mitbeteiligter Berücksichtigung findet.[2]) So wäre denn auch unter den neuen Gesichtspunkten de lege ferenda die amtswegige Verfolgung und Bescheidung der konnexen Zivilansprüche ein Rückfall in polizeistaatliche Bevormundung des Verletzten.

Mit der nicht zuletzt aus systematischen Gründen abgelehnten amtswegigen Erledigung der Entschädigungsansprüche hat eine amtswegige Aufklärungs- und vorbereitende Fürsorgepflicht des Strafgerichts und der StA. nichts zu tun. Diese steht vollkommen außerhalb der dogmatischen Erörterung und bedeutet keine Übertragung an sich zivilprozessualer Funktionen auf die Organe der Strafrechtspflege.

So wird man m. E. eine Benachrichtigungspflicht einführen müssen. Der E. 1929 hat eine solche wie jede hier befürwortete Fürsorgepflicht nicht gebracht. Sobald der StA. bzw. der Untersuchungsrichter[3]) aus den Akten ersieht, daß durch das im Ermittlungsverfahren befindliche Delikt dem Verletzten ein Schaden oder Nachteil zugefügt ist, so wird es seine Pflicht sein müssen, den Verletzten über seine Anschlußmöglichkeit aufzuklären. Er wird dem Verletzten den Gang des Adhäsionsverfahrens mitteilen und ihm seine Pflichten zur Vermeidung unnötiger Verweisung ad separatum, insbesondere die Pflicht zu rechtzeitiger und sorgfältiger Prozeßvorbereitung, deutlich machen müssen. Über diese, möglichst nicht formularmäßig, sondern in persönlicher Rücksprache stattgehabte Aufklärung wird ein aktenmäßiger Vermerk vorzusehen sein. Soweit sich eine privatrechtliche Verletzung erst in einem späteren Verfahrensstadium, d. h. in der Hauptverhandlung, nach einer gewissen Klärung der Sachlage — z. B. Geständnis des Täters — herausstellt, ist das Gericht für benachrichtigungspflichtig zu halten; vor allem ist daran zu denken, den als Zeuge erschienenen Verletzten zu befragen, ob er adhärieren wolle.[4])

[1]) Dem steht nicht entgegen, daß öffentlich-rechtliche Ansprüche ebenfalls Gegenstand des AP. sein können.

[2]) Vgl. S. 13 ff.

[3]) Ob allerdings die richterliche Voruntersuchung im künftigen Recht beibehalten wird, erscheint zweifelhaft. Vgl. z. B. Gürtner: Deutsche Justiz 1934 S. 722; Frank: Deutsches Recht 34 S. 50. Dagegen für Beibehaltung: Oetker: Gerichtssaal 104 S. 43 ff.

[4]) Wie im Text z. B. Kleinfeller S. 53; Schönke S. 156; Ortloff S. 23. Ebenso bringen die ausländischen Rechte eine Benachrichtigungspflicht; z. B. § 107 StPO. Basel-Stadt von 1931, § 365; § 171 Abs. I österr. StPO.; § 439 norwegische StPO.; § 119, § 276 sowjetruss. StPO.

Darüber hinaus erscheint es angebracht, dem Ermessen der ermittelnden oder erkennenden Strafbehörde eine fürsorgliche Berücksichtigung der zivilrechtlichen Seite des Sachverhaltes zu empfehlen, wenn ein Anschluß mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Es ist dabei besonders an die polizeilichen Vernehmungen im Ermittlungsstadium gedacht, die sich auf Wunsch der StA. auch auf den wahrscheinlichen AP.-Gegenstand beziehen können. Jedoch ist diese vorbereitende Tätigkeit mit dem Moment als überflüssig einzustellen, wenn der Verletzte sich auf die Benachrichtigung negativ äußert. Soweit nicht schon der strafrechtliche Teil die Erörterung ziviler Fragen erfordert — z. B. aus Gründen der Strafzumessung, der Feststellung objektiver Tatbestandsmerkmale aus §§ 242 ff., 263 ff., 267 ff. StGB. —, erscheint die fürsorgende Tätigkeit der Straforgane lediglich als Vorwegnahme ohnehin zu erwartender Beweisanträge des Verletzten empfehlenswert, jedoch auch nur in diesem Umfange. Ein Einbruch in zivilprozessuale Grundsätze scheint darin um so weniger zu liegen, als auch die Teilreformen der Jahre 1924 und 1933 für das Zivilprozeßrecht eine Art Fürsorge- und Gestaltungsrecht des Gerichtes gegenüber der unumschränkten Parteiherrschaft gebracht haben.[1])

3. Verfolgung der Entschädigungsansprüche durch den Verletzten als Haupt- und Nebenkläger.

a) Verbindung der Entschädigungsklage mit der Subsidiaranklage.

Es ist also vom Standpunkt beider Prozeßdisziplinen rundweg abzulehnen, daß bei jeder strafbaren Schadenszufügung auch die beeinträchtigten Privatgüter von Amts wegen behandelt werden müßten.[2]) Insoweit ist dem E. 29 zu folgen, der lediglich die vorgeschlagene Fürsorge von Amts wegen zu berücksichtigen hätte.

Damit wird als erste systematische Forderung für den AP. positiv die Verfolgung der konnexen Zivilansprüche lediglich durch den Verletzten[3]) gefunden.

Dabei wird grundsätzlich davon auszugehen sein, daß dem Geschädigten das Wahlrecht zwischen der Klage vor dem Zivil- oder Strafgericht belassen bleibt. Der Zwang, die zivilrechtlichen Ansprüche stets vor dem Strafrichter zu verfolgen, würde zu einer den Wünschen des kommenden Strafrechtes entgegengesetzten strafprozessualen Rechtsstellung des Verletzten führen.[4]) Es sei lediglich darauf hingewiesen, daß dann dem Geschädigten ein subsidiäres Anklage-

[1]) Vgl. Lent: JW. 33/2674 ff.

[2]) Dabei scheint Schönke: Deutsch. Strafr. 35 S. 485, die Bedeutung der im Text abgelehnten Lösungsmöglichkeit zu unterschätzen, wenn er sie „für die praktische Ausgestaltung des Verfahrens nicht so sehr wichtig" hält. Selbst wenn es richtig ist, daß der Strafprozeßstoff für die zivile Entscheidung zumeist ausreichende Grundlage bietet, so ist doch die allgemeine Aversion gegen den Adhäsionsgedanken gerade aus dieser ausweichenden Stellungnahme der wenigen Literatur zu erklären. Vgl. hierzu noch Ambrosius: Gerichtssaal a. a. O. S. 151.

[3]) Vgl. Suhr a. a. O. S. 178.

[4]) Vgl. hierzu die Ausführungen Schönkes a. a. O. S. 154 zu dem von Grasserie vorgeschlagenen System „de solidarition", welche die systematisch nicht haltbaren Konsequenzen des strafprozessualen Verfolgungszwanges offenlegen.

recht gewährt werden müßte. Man würde damit zu einer der österreichischen StPO. bekannten Verbindung des zivilen Urteilsanspruches mit der Subsidiaranklage[1]) (§§ 2, 48, 449 StPO.) bzw. Privatanklage[2]) kommen. Einer starken Einflußnahme des Geschädigten auf rein strafprozessuale Fragen steht schon die geltende deutsche StPO. ablehnend gegenüber, die in ihr enthaltenen Möglichkeiten der Neben- und Privatklage sollen künftig überhaupt entfallen. Es kann also ohne nähere Begründung dem Standpunkt des E. 1929 gefolgt werden, der unter Ablehnung der österreichischen und französischen[3]) Adhäsionsgestaltung dem Geschädigten die Wahl des Rechtsweges überläßt. Die einzelnen prozessualen Folgen aus der Duplizität der Befriedigungswege für einen materiellen Anspruch sind an späterer Stelle zu besprechen.[4])

b) Verfolgung der Entschädigungsansprüche durch den Verletzten im Privat- oder Nebenklagewege.

Der E. 1929 schreibt in § 403 vor: „Wer durch eine strafbare Handlung verletzt ist und . . ., kann den Anspruch im Strafverfahren im Wege der Privatklage oder der Nebenklage geltend machen. Der Anschluß als Nebenkläger ist in diesem Falle auch zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 395 Abs. I S. 1 Abs. II nicht vorliegen."

Das Adhäsionsverfahren wird also mit einer Nebenklage[5]) gekoppelt und dem Verletzten zur Durchsetzung seiner zivilen Ersatzansprüche eine Rechtsstellung eröffnet, die ihm wesentliche strafprozessuale Rechte gewährt.

Gerade aus dieser Gestaltung heraus sind m. E. hauptsächlichst die dogmatischen Schwierigkeiten und Widersprüche entstanden.

Es liegt hier der Kernpunkt aller Unklarheiten, und vor allem gerät an dieser Stelle der Adhäsionsgedanke in scheinbar unlöslichen Widerspruch zu den Forderungen des kommenden Rechtes.

---

[1]) Vgl. Schnek a. a. O. S. 92 ff. und S. 102 ff.

[2]) Hier jedoch aus der Bedeutung der §§ 47, 449 österreichische StPO. kein Anschluß Dritter, sondern nur des Privatklägers selbst. A. M. Hoegel: GZ: 1915. S. 273.

[3]) Neben dem Anschluß als partie civile an das anhängige Verfahren kennt das französische Recht die direkte Vorladung des Beschuldigten vor das Strafgericht durch den Zivilkläger, wodurch dieser das Strafverfahren erzwingt; so Art. 64, 145, 182 Code d'instr. crim. für das Verfahren en matière correctionelle et de simple police. Bei Verbrechen und von Amts wegen zu verfolgenden Vergehen spricht man ebenfalls von einem Verfolgungszwang — anders als unser Klageerzwingungsverfahren —, als der Verletzte mit der Beschwerde (plainte) sein Auftreten als Zivilpartei mitteilt. Hierdurch soll sogar nach der Rechtsprechung der Cour de cassation die öffentliche Klage ohne weiteres in Bewegung gesetzt sein. Vgl. Dalloz a. a. O. p. 179 A. 121 und p. 206 ff.; im übrigen Schönke a. a. O. S. 66/67.

[4]) Vgl. S. 61 ff. unten über die Wirkungen der einmal erfolgten Wahl.

[5]) Die Verbindung des Adhäsionsprozesses mit der Privatklage interessiert im folgenden nicht so sehr. Die Privatklage ist ihrer juristischen Natur nach eine wirkliche Klage auf Grund eigenen Klagerechtes, das vom Klagerecht des Staates verschieden ist. Löwe-Rosenberg: Vorbem. zu § 374 S. 891. Die Verbindung des begrifflich verschiedenen AP. mit dem Privatklageverfahren macht an sich keine besonderen Schwierigkeiten, wenn man auch von einem Anschluß des Verletzten an das Privatklageverfahren überhaupt nicht sprechen kann. Insofern ist der Name Anschlußverfahren ungenau.

aa) Die Rechtsstellung des Nebenklägers nach der StPO.

Man kann an den mit der Nebenklage verbundenen Adhäsionswirkungen nicht ohne weiteres mit der Feststellung vorbeigehen, daß die Nebenklage im künftigen Recht beseitigt und so eine andere Gestaltung a priori gefunden werden müsse. Die folgerichtig aus dem geltenden Recht abgeleitete Regelung des Adhäsionsgedankens im E. 1929 bringt vielmehr eine Überfülle dogmatischer Überzeugungen, welche das gesamte bisherige Schrifttum beherrschen und in Verbindung mit den neuen Forderungen zumeist zu einer systematisch uneinheitlichen Stellungnahme führen.

Das geltende Recht kennt die Nebenklage als: 1. Anschluß des Privatklageberechtigten (§ 395 Abs. I StPO.), 2. Anschluß auf Grund der Klageerzwingung (§ 395 Abs. II), 3. Anschluß der Verwaltungsbehörde im Strafverfahren wegen Finanzdeliktes (§ 427) und 4. als Anschluß des Bußberechtigten (§ 403).

Abgesehen von dem Anschluß an das Strafverfahren wegen Finanzdeliktes bezweckt die Nebenklage den Schutz des Verletzten vor Fehlern in der Amtsführung der Staatsanwaltschaft.[1]) Die Auswahl der zur Nebenklage berechtigenden Gruppen von Delikten und prozessualen Rechtslagen zeigt dabei eine gewisse willkürliche Begrenzung. Daraus erklärt sich, daß über die grundsätzliche Auffassung der Stellung des Nebenklägers eine einheitliche Stellungnahme bisher nicht erfolgt ist.[2]) Der Nebenkläger wird als Mitpartei, Mitkläger,[3]) Nebenpartei,[4]) Streitgenosse in parteimäßiger Stellung[5]) charakterisiert, andererseits wird bloße Parteigehilfenschaft bzw. streitgenössische Nebenintervention angenommen. Eine kritische Stellungnahme zu diesem Meinungsstreit läge außerhalb des Rahmens der Erörterung des AP. Sie kann hier ohne Gefahr unterbleiben, wenn auch m. E. der Oetkerschen Auffassung der Erstreckung der zivilprozessualen streitgenössischen Nebenintervention auf die Nebenklage der Vorzug zu geben ist. Praktisch entscheidend bleibt, daß die Abhängigkeit der Nebenklage von der Hauptklage nur darin besteht, daß sie die Erhebung der öffentlichen Anklage durch den Staatsanwalt voraussetzt. Nach erfolgtem Anschluß hat der Nebenkläger die Rechte eines Privatklägers (§ 397 StPO.); er ist also in seiner Prozeßführung von allen Widersprüchen und Entschließungen der Staatsanwaltschaft unabhängig und ist in der gleichen Weise wie diese zu allen Verfahrensverhandlungen zuzulassen und heranzuziehen. Daraus ergeben sich für den Nebenkläger folgende strafprozessualen Rechte als wichtigste: Mitteilung von Beweisanträgen und Ladungen vor der Hauptverhandlung (§ 219 Abs. II, § 222), Mitteilung der Termine für kommissarische Vernehmungen und Augenscheinseinnahmen (§ 224 Abs. I, § 225), Anwesenheit während der Dauer der Hauptverhandlung und Anhörung vor allen gerichtlichen Entscheidungen (§ 33), Ausübung des Fragerechts (§ 240 Abs. II), Beschwerderecht bei

[1]) Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 242.

[2]) Vgl. etwa Löwe-Rosenberg: Vorbem. zu § 395; Wolffing: Rechtliche Stellung des Nebenklägers, Würzb. Diss. S. 38—58.

[3]) So z. B. Binding: Gerichtssaal 72 S. 8, 32 ff.

[4]) So z. B. Löwe-Rosenberg a. a. O. Anm. 2; Glaser: Handbuch Bd. II S. 217 in Anlehnung an Hellwig: Lehrbuch des ZP. Bd. II S. 510.

[5]) So im wesentlichen Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 255, der sich dahin präzisiert, daß der Nebenkläger Parteigehilfe mit selbständiger Berechtigung sei.

allen beschwerdefähigen Entscheidungen, Recht der unmittelbaren Ladung bzw. Beibringung von Beweismitteln (§ 386 Abs. II), Anrufung des Gerichtes gegen Anordnungen des Vorsitzenden (§ 238 Abs. II), Stellung von Beweisanträgen, Zustimmung zur Entlassung von Zeugen und Sachverständigen (§ 265), Schlußvortrag (§ 258) und vor allem selbständiges Rechtsmittelrecht (§ 401).

bb) Verhältnis der Nebenklage zum AP.

Mit der Nebenklage will der Gesetzgeber einem spezifischen privaten Reaktionsbedürfnis Rechnung tragen, welches er dem staatlichen Verfolgungsinteresse gleich oder höher erachtet. Im vorliegenden Falle bildet das zivile Reparationsinteresse des Verletzten die Grundlage der Nebenklage, d. h. die Adhäsion eines zivilen Ersatzanspruches an das Strafverfahren. Das Verhältnis der Anschließung des Verletzten als Nebenkläger zu der Angliederung des Zivilpunktes bedarf genauester Abgrenzung.

Die Nebenklage ist im Gegensatz zur Privatklage keine Klage im eigentlichen Sinne, sondern lediglich Anteilnahme an der prozessualen Verfolgung des bereits erhobenen Strafanspruches.[1]) Es handelt sich also nicht um einen eigenen, von der Nebenklage ausgehenden Prozeß, sondern um den durch die staatsanwaltliche Anklageerhebung begründeten Strafprozeß, in welchem der Nebenkläger lediglich mitwirkt. Eine Anschließung des AP. an das Nebenklageverfahren ist mithin begrifflich undenkbar, da es ein selbständiges Nebenklageverfahren nicht gibt. Vielmehr kann die Adhäsion nur zum Strafverfahren als solchem erfolgen. AP. und Strafprozeß sind scharf zu trennen, also sind auch Anschlußverfahren und Nebenklageverfahren streng auseinanderzuhalten.[2])

Die Nebenklage kann also nicht der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche dienen;[3]) sie bezweckt lediglich die Verwirklichung der staatlichen Strafmöglichkeit im Rahmen des durch staatsanwaltliche Anklageerhebung in Gang gesetzten Strafverfahrens. Das Adhäsionsverfahren bezweckt dagegen die urteilsmäßige Bescheidung eines Rechtsschutzanspruches innerhalb desselben Strafverfahrens.

Die hauptsächlichste, aber nicht alleinige[4]) Bedeutung der Bestimmung des § 403 E. 29, daß der Schadensersatz- bzw. Herausgabeanspruch „im Wege der Nebenklage" zu verfolgen ist, liegt mithin nur darin, daß der Verletzte nicht als reiner Zivilkläger, sondern auch als Strafkläger mit erheblichen strafprozessualen Rechten auftreten kann und muß.

Diese Regelung ist beeinflußt von der Gestaltung der Bußklage des geltenden Rechtes. Das geltende Recht hat dem Reparationsinteresse des Verletzten lediglich durch die Bußberechtigung Rechnung getragen. Es ist schon darauf hingewiesen, daß diese Berechtigung in sehr

---

[1]) Löwe-Rosenberg a. a. O. Vorbem. 1 zu § 395; Wolffing a. a. O. S. 38 ff.; Stenglein: Gerichtssaal 35 S. 295; Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 254 ff.

[2]) Das ältere Schrifttum läßt eine scharfe Scheidung vermissen; die ungenügende Trennung im neueren Schrifttum geht aus dem Text an späterer Stelle hervor.

[3]) Privat- und Nebenklage können auch nicht ausschließlich der Bußklage dienen. Vollrath a. a. O. S. 41; Oetker a. a. O. Gerichtssaal 66 S. 360.

[4]) So z. B. Beer a. a. O. S. 38/39.

bescheidenem Umfange besonders bei Beleidigung und Körperverletzung gegeben ist.[1]) Abgesehen von der Streitfrage nach dem materiellen Gehalt der Buße[2]) ist auch sie nur „im Wege der Nebenklage" verfolgbar. Bei der nahen Verwandtschaft der in Rede stehenden Institute der Adhäsion des Zivilpunktes als reinen Schadensersatzanspruches oder als Buße liegt es auf der Hand, daß sowohl bei der Arbeit des Gesetzgebers wie des vorliegenden Schrifttums zahlreiche Überschneidungen festzustellen sind, obwohl es sich systematisch um grundverschiedene Gebiete handelt.

Man hat es daher nicht nur mit einer Auseinandersetzung zwischen AP. und Nebenklage zu tun, vielmehr spielt in dieses Verhältnis die ebenfalls im Nebenklageweg durchführende Bußklage des geltenden Rechts stark hinein. Das Nebeneinander der verschiedenen Verfahren — Strafverfahren, Nebenklageverfahren, Adhäsionsverfahren (als reines Zivilverfahren oder als erweitertes Bußverfahren bzw. aus beiden Möglichkeiten gemischtes Verfahren) — führt zu einer Kompliziertheit, die keinesfalls eine Empfehlung des AP. ist. Gerade in diesem Zusammenhange eine klare Linie herauszustellen, ist m. E. erstes Gebot jeder Adhäsionsprozeßdarstellung.[3]) Der Kernpunkt der Behandlung des AP. liegt selbstverständlich in seiner Ausgestaltung im einzelnen. Die dort auftauchenden Fragen lösen sich m. E. zum größten Teil von selbst, wenn man die Vorfrage der gekoppelten oder isolierten Eingliederung des Zivilpunktes in das Strafverfahren im einheitlichen Sinne entschieden hat.

cc) Die dem AP. aus seiner Verbindung mit der Nebenklage entstehenden Schwierigkeiten.

In der Tat erschöpft sich die Bedeutung der im E. 1929 wie in allen sonstigen Vorentwürfen getroffenen Regelung keineswegs in der abstrakten Tatsache, daß der Adhäsionskläger auch als Strafkläger auftreten muß. Die gegenseitigen Abhängigkeitswirkungen sind vielmehr sehr mannigfaltig und hindern die einheitliche Durchbildung des AP.

Die Zulassung der Nebenklage ist conditio sine qua non für die Zulässigkeit des AP. Die Nebenklagevoraussetzungen (nach §§ 374 ff., §§ 395 ff. StPO., § 403 E. 29) sind insoweit Prozeßvoraussetzungen des AP.; sie bilden in ihrem ganzen Komplex eine Adhäsionsvoraussetzung.[4]) Nur der zugelassene Nebenkläger kann Adhärent sein, ohne Anschluß ist die Erwirkung einer Sachentscheidung im Adhäsionsverfahren ausgeschlossen. Fehlt eine der Nebenklagevoraussetzungen, so wird die Zivilsache nicht etwa entsprechend dem prozeßabweisenden Zivilurteil aus dem Strafverfahren hinausgewiesen, sondern der Anschlußbegehrende gar nicht erst als Zivilpartei zugelassen. Damit erledigt sich die Adhäsionsklage von selbst. Allerdings ist es gleichgültig, auf welcher Grundlage die Zulassung des Verletzten als Nebenkläger erfolgt ist. Entschließt sich der auf Grund

[1]) Vgl. S. 20 oben.
[2]) Vgl. die Ausführungen zu S. 48 ff.
[3]) Schönke a. a. O. S. 158 hält die Verbindung von Adhäsion und Nebenklage lediglich für nicht empfehlenswert; eine nähere Begründung fehlt, die übrigens außerhalb der Zielsetzung des Schönkeschen Werkes liegen würde. Oetker a. a. O. S. 189 Gerichtssaal bringt ebenfalls nur einige Hinweise. Für das übrige Schrifttum ist die in Rede stehende Verbindung als unumgängliche Tatsache ohne nähere Untersuchung der sich daraus ergebenden Adhäsionsprozeßfolgen unterstellt.
[4]) So z. B. Oetker: Rechtsgang a. a. O. S. 366.

erfolgreichen Klageerzwingungsverfahrens als Nebenkläger eingerückte Verletzte, nunmehr auch Schadensersatz zu verlangen, so ist er nicht etwa deswegen auszuschließen, weil der Anschluß nicht auf Grund der zivilen Berechtigung erfolgte.

Aus der Abhängigkeit der Antragstellung vom Anschluß nach § 403 des E. 29 ergibt sich die Unzulässigkeit eines bereits im Vorverfahren bei der Staatsanwaltschaft gestellten Antrages auf Verurteilung zur Schadensersatzleistung.[1]) Vielmehr ist frühester Zeitpunkt der Anschließung und damit der Antragstellung unmittelbar nach Erhebung der öffentlichen Anklage (§ 395 I StPO.).

Zumindest zweifelhaft kann es sein, ob die Notwendigkeit des Anschlusses als Nebenkläger zu der ebenfalls im E. 29 enthaltenen Beschränkung des AP. auf den unmittelbar Verletzten geführt hat. Nach § 403 kann nur derjenige seine Rechte im Wege des Anschlusses an das Strafverfahren geltend machen, der „durch eine strafbare Handlung verletzt ist und deshalb gegen den Beschuldigten nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe hat". Damit sind Rechtsnachfolger, also Gesamtrechtsnachfolger wie Sonderrechtsnachfolger, und die mittelbar Geschädigten vom Adhäsionsverfahren ausgeschlossen.[2]) Diese persönliche Beschränkung ist m. E. für das Adhäsionsverfahren nicht tragbar, andererseits jedoch im Hinblick auf die Nebenklageberechtigung unentbehrlich. Die Nebenklage soll dem natürlichen Selbstbehauptungswillen des Verletzten in angemessener Form Rechnung tragen. Dabei gründet sie sich nur im engeren Sinne auf die durch die Straftat erwachsene zivile Schädigung; ihrem allgemeinen Grundgehalt nach will sie ein spezifisches strafrechtliches Reaktionsbedürfnis berücksichtigen. Das geht aus der Durchbrechung des staatsanwaltlichen Anklagemonopols und der Gewährung wesentlicher strafprozessualer Beteiligungsrechte ohne Zweifel hervor. Ein über die zivilrechtliche Berechtigung hinausgehendes Vergeltungsbedürfnis auf strafrechtliche Verurteilung erscheint nur bei dem unmittelbar Verletzten schutzwürdig, um nicht auf dem Umwege über eine versteckte Popularklage einen staatlichen Hoheitsprozeß zum Tummelplatz privater Vergeltungsbedürfnisse werden zu lassen.[3]) Die Nebenklage muß also notwendig beschränkt bleiben auf den unmittelbar Verletzten, da nur sein Interesse an der Sühnung des gegen ihn begangenen Deliktes die Einräumung einer parteimäßigen Stellung im Strafprozeß rechtfertigt. Daraus folgt für das im Wege der Nebenklage zu verfolgende Adhäsionsverfahren eine entsprechende Beschränkung der Aktivlegitimation auf den unmittelbar Verletzten. Dieses Ergebnis ist keinesfalls wünschenswert.

Eine Erweiterung der Nebenklagebefugnis auf Rechtsnachfolger und unmittelbar Geschädigte ist nach dem Gesagten nicht zu empfehlen. Es

---

[1]) Da es im Text lediglich auf eine kurze Herausstellung der Nebenklagewirkung auf die Adhäsion ankommt, so kann die Frage der Zulassung des verfrühten Antrags quasi in suspenso — Ortloff a. a. O. S. 55 — bzw. seine Heilung durch späteres Anschlußbegehren nur angedeutet werden.

[2]) Über die Gestaltung im einzelnen sowie die Regelung der Aktivlegitimation im Adhäsionsverfahren in den ausländischen Rechten vgl. Feder a. a. O. S. 31 ff.

[3]) Daß diese Gefahr ohnehin durch die Schwierigkeit der Definition des „Verletzten" besteht, sei in diesem Zusammenhange nur angedeutet. Vgl. im übrigen Töwe: Gerichtssaal 106 S. 87; Oetker: ebenda 105 S. 183.

geht m. E. nicht an, diese Erweiterung nicht als „schädlich" und sie von dem Problem der Nebenklage aus als etwas „Überflüssiges" zu halten.[1]) Das Anschlußverfahren darf andererseits nicht auf die Klagemöglichkeit der Rechtsnachfolger des Verletzten verzichten. Das beweist der Hinweis auf die außerordentlich starke Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs, der das Hauptgebiet des Adhäsionsverfahrens darstellen wird. In Unfallsachen erscheint aber regelmäßig eine Versicherung als Partei; die Haftpflichtversicherung wird wohl zukünftig durch Reichsgesetz für alle Kraftverkehrsteilnehmer zwingend vorgeschrieben werden, ein überwiegender Teil der Kraftfahrer wird in Kasko- oder sonstigen Versicherungen gegen Sach- und Personenschaden gesichert sein.

Es entsteht in der Tat ein unlöslicher Widerstreit aus der Verbindung des Adhäsionsgedankens mit der Nebenklage, der nicht ausbleiben kann, wenn durch eine Person zwei heterogene Prozeßgegenstände ohne wesentliche Verkümmerung verfolgt werden sollen. Allein die hier zur Frage der Aktivlegitimation auftauchenden Hemmnisse scheinen mir die Loslösung des Adhäsionsgedankens von der Nebenklage zu rechtfertigen.

Eine kaum haltbare Verfahrenserschwerung entsteht aus der in Rede stehenden Verbindung ferner dann, wenn es dem Verletzten oder Beschuldigten an der zivilprozessualen Prozeßfähigkeit fehlt. Die Prozeßfähigkeit der Parteien richtet sich nach zivilprozessualen Regeln. Für den Beschuldigten ergibt sich das aus dem Wesen des AP. als eines Zivilprozesses, für den Adhärenten aus seiner notwendigen Stellung als Privat- oder Nebenkläger, die gemäß § 374 Abs. III in Verbindung mit § 395 StPO. die zivilprozessuale Prozeßfähigkeit voraussetzt. Fehlt den Parteien die Prozeßfähigkeit nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung, so müssen sie durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten werden (§ 374 StPO., § 52 ZPO.).[2]) Hinsichtlich des Beschuldigten beschränkt sich die Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter auf den AP., so daß Verwicklungen nicht zu besorgen sind. Diese entstehen jedoch dann, wenn der Adhärent für die Person und das Vermögen zwei verschiedene gesetzliche Vertreter hat (z. B. § 1629, § 1798 BGB.). Die rein strafprozessualen Rechte aus der Nebenklage hat sodann der Vertreter für die Person, die vermögensrechtlichen Ersatzansprüche der Vertreter für das Vermögen zu verfolgen. Da der AP. nicht in der Nebenklage aufgeht, sondern in eigener Selbständigkeit lediglich in einem Akzessionsverhältnis zu dieser steht, so ergibt sich die Notwendigkeit einer scharfen Trennung zwischen den Wirkungskreisen der beiden gesetzlichen Vertreter. Die Nebenklage kann allein vom Vertreter für die Person ausgehen, dessen Prozeßführung

[1]) Z. B. Feder a. a. O. S. 31, der für den Fall, daß eine Erweiterung der Nebenklageberechtigung nicht gebilligt wird, vorschlägt: „Im übrigen wäre es aber durchaus möglich, die hier erörterten Bedenken gegen die Zulassung der Rechtsnachfolger im AP. durch Aufnahme einer Bestimmung zu umgehen, nach der die am AP. in Adhärentenstellung beteiligten Personen mit Ausnahme des Verletzten und seiner Vertreter nur berechtigt wären, solche Maßnahmen zu ergreifen, die eine unmittelbare Beziehung zum Zivilpunkt haben." Damit kommt Feder andeutungsweise als einziger zu der im Text (vgl. S. 54 ff. unten) vorgeschlagenen Regelung des Adhäsionsverfahrens als reiner Zivilsache.

[2]) Oetker a. a. O., Gerichtssaal Bußprozeß S. 364, erachtete mangelnde Prozeßfähigkeit des minderjährigen Beschuldigten als Prozeßvoraussetzungsmangel für den AP., hat jedoch in der „Nebenklage" a. a. O. S. 370 diese Ansicht ausdrücklich im Sinne des Textes aufgegeben.

allerdings die zivilrechtliche Seite in abträglicher Weise präjudizieren kann, als durch Vereitelung des Strafausspruches durch falsche Prozeßhandlungen, Nebenklagezurücknahme, Rechtsmittelverzicht u. ä. auch der Zivilpunkt hinfällig werden kann. Das Adhäsionsverfahren dagegen geht ohne jede Beteiligung des Nebenklagevertreters allein vom gesetzlichen Vertreter für das Vermögen aus.[1])

Ist schon die auf diese Weise mögliche Personenhäufung im AP. bzw. Strafverfahren mißlich, so wird die Lage völlig verwirrt, wenn beide Vertreter nicht an demselben Strang ziehen. Die so entstehenden Reibungen werden wohl unterschiedslos wegen der eintretenden Verzögerung und Belastung des Strafverfahrens zu einer Verweisung des Zivilpunktes ad separatum führen. Beachtet man, daß alles darauf ankommt, dem AP. den Charakter eines von Zufälligkeiten und richterlichem Belieben abhängigen Verfahrens zu nehmen und es möglichst mit fest umgrenztem Entscheidungszwang auszustatten, so erscheint die Untragbarkeit der hinsichtlich der Prozeßfähigkeit aus der Verbindung des Adhäsionsgedankens mit der Nebenklage entstehenden Rechtslage in besonders grellem Licht.[2]) Eine interne Verständigung der beiden Vertreter wird nur unzureichend abhelfen, da ein zuwiderlaufendes Vorgehen volle prozessuale Wirksamkeit behält. Die Übertragung der doppelten Vertretung zugleich auf einen Rechtsanwalt hängt von der Stellungnahme zum Anwaltszwang im AP. ab, bei dessen Mangel eine anwaltliche Betrauung aus Gründen der Kostenersparnis wohl zu den Seltenheiten gehören wird. Auch hier erscheint die Isolierung des Adhäsionsverfahrens die richtigste Lösung.

Es liegt auf der Hand, daß während des Verfahrensablaufes die wechselseitigen Prozeßhandlungen des Verletzten einmal als Nebenkläger, sodann als Adhärent zu Verwickelungen und Unklarheiten führen, die die systematisch-einheitliche Durchgestaltung des Adhäsionsverfahrens beeinträchtigen. So wird es z. B. bei jedem über den Rahmen des Zivilpunktes hinausgehenden Beweisantritt fraglich sein, ob er in seinem überschießenden Teile zur Strafsache vom Nebenkläger gestellt gelten soll, von vornherein in seinem ganzen Umfange als strafprozessualer Beweisantrag gedacht war oder anderenfalls im unzulässigen oder unerheblichen Umfange lediglich im AP. als nicht beachtlich unerledigt bleiben soll. Es ergibt sich dann die eigenartige Tatsache, daß eine Prozeßhandlung systematisch in zwei verschiedene Bestandteile zu trennen ist, soweit die übereinstimmenden Prozeßformen eine einheitliche Auffassung nicht ermöglichen.

„Es wäre nicht schwer, das Sündenregister der Nebenklage noch zu erweitern."[3]) Es sei jedoch lediglich noch angedeutet, daß aus der Verbindung des AP. mit der Nebenklage erhebliche Schwierigkeiten aus dem selbständigen Rechtsmittelrecht des Nebenklägers entstehen, die sich in der Rechtsmittelinstanz neben den übrigen Hemmungen bemerkbar machen. Die für den AP. sehr bedeutsame Frage, ob dem Adhärenten

---

[1]) Vgl. im übrigen Oetker a. a. O. Nebenklage S. 368 ff.; Busse S. 364 ff., Gerichtssaal S. 193 ff.; Feder a. a. O. S. 35 ff.; Kleinfeller a. a. O. S. 58 f.; Ortloff S. 38 ff.

[2]) Es erscheint deshalb Feder a. a. O. S. 36 nicht richtig, der wegen der Verweisungsmöglichkeit die entstehende Rechtslage für unbedenklich hält.

[3]) Oetker: Gerichtssaal S. 194.

gegen ein die Entschädigungsansprüche erledigendes Strafurteil straf- oder zivilprozessuale, gemischte oder überhaupt keine Rechtsmittel zustehen und welche Gerichte als Rechtsmittelinstanzen normiert werden sollen, kann nur dann unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten, wenn eben der Verletzte in doppelter Natur erscheint. Die Probleme und Streitfragen, ob der Adhärent als Zeuge im Strafverfahren vernommen und ob ein abweisendes Sachurteil im AP. zulässig sein soll, sind ebenfalls wesentlich von der Nebenklage beeinflußt.

dd) Die aus dem Verhältnis von „Anschluß und Antrag" entstehenden Schwierigkeiten.

Es erwachsen also dem AP. unmittelbar die mannigfaltigsten Schwierigkeiten daraus, daß er im Wege der Nebenklage durchzuführen ist. Die Isolierung des Adhäsionsverfahrens erscheint daher dringend geboten. Da damit ein völliger Bruch mit den bisherigen Vorstellungen in Gesetz und Schrifttum[1]) gefordert wird, so sei diese Notwendigkeit der Trennung noch mit der Komplizierung des Adhäsionsverfahrens durch seine Akzessorität zur Nebenklage begründet. Die bisher betonten Unzuträglichkeiten berührten die grundsätzliche Trennung des AP. von der Nebenklage nicht. Andererseits gründet die Nebenklage des Adhärenten in ziviler Berechtigung des Verletzten, in der ihm durch die Straftat erwachsenen Schädigung. Damit ist den eingangs genannten vier Anschlußgründen ein weiterer hinzugefügt.[2]) Es entsteht nun analog der Nebenklage des Bußberechtigten die Frage, ob der Anspruch auf Beteiligung am Strafverfahren als Nebenkläger von der Zulässigkeit des den Zivilpunkt betreffenden Antrages völlig unabhängig ist oder ob die Grundlagen der zivilen Berechtigung wenigstens schlüssig vorgetragen sein müssen. Ferner ist in diesem Zusammenhang wesentlich, ob der mit seinem unzulässigen oder unbegründeten Antrag aus dem Strafverfahren hinausgewiesene Zivilkläger seine Stellung als Nebenkläger behält und ob bereits das Bestehen, nicht erst die Geltendmachung der Ersatzberechtigung die Befugnis zum Anschluß als Nebenkläger gibt.

Nochmals sei grundsätzlich die oft verwechselte Tatsache[3]) herausgestellt, daß dem Antrag nach § 403 d des E. 29 die gleichen Wirkungen wie der Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit zukommen. Das gilt sowohl in materiellrechtlicher wie in prozessualer Hinsicht, was der Entwurf z. B. für die Unterbrechung der Verjährung — §§ 209, 224 BGB. —

---

[1]) Vgl. das zu Anm. 5—7 auf S. 27 u. Anm. 1—4 S. 28 zitierte Schrifttum.

[2]) Dabei ist nach wie vor die Bußberechtigung des geltenden Rechts von der Adhäsion des sich mit dem bürgerlichen Recht deckenden Schadensersatzanspruches nach §§ 823 ff. geschieden.

[3]) Z. B. verwechselt Kleinfeller die Zulassung von Neben- und Bußklage, wenn er a. a. O. S. 60 meint, die Zulassung des Bußklägers werde ihm durch die Ladung zur Hauptverhandlung eröffnet. Die Prüfung der Anschlußerklärung geschieht durch den Richter des jeweiligen Verfahrensabschnittes, durch den Untersuchungsrichter, das Gericht des Zwischen- oder Hauptverfahrens; die Zulassung erfolgt durch Beschluß, der dem Nebenkläger, der Staatsanwaltschaft und dem Angeschuldigten zugestellt wird. Mithin kann die Ladung nicht die Zulassung als Nebenkläger beinhalten. Ein Zulassungsbeschluß zur Bußklage oder wie hier zum zivilrechtlichen Antrag ergeht nicht, sie ist auch als latente Zulassung nicht denkbar. Die von Kleinfeller der Ladung zur Hauptverhandlung implizierte Wirkung ist also für die Nebenklage wie den Antrag nicht möglich.

in Art. 74 Ziff. 3 und 4 besonders ausspricht.[1]) Der Anschluß dagegen macht den Adhärenten zum Nebenkläger, er hat also rein strafprozessuale Wirkung. Voraussetzung des Anschlusses ist das Vorhandensein eines aus dem zur Verhandlung stehenden Delikt entspringenden Ersatzanspruches, nach § 403 des Entwurfes eines Schadenersatz- oder Herausgabeanspruches.[2]) Ob ein solcher Anspruch in der Person des Anschlußbegehrenden begründet ist, kann erst am Ende des Verfahrens festgestellt werden. Den Nachweis des Bestehens des Anspruches als Anschlußvoraussetzung zu fordern, hieße also das Prozeßergebnis zur Prozeßvoraussetzung machen. Es muß daher genügen, wenn der Anschlußgrund schlüssig vorgetragen ist. Dabei ist zu beachten, daß neben die Schlüssigkeit im allgemeinen zivilprozessualen Sinne noch die besondere adhäsionsprozeßrechtliche zu treten hat. Danach müssen die Behauptungen des Anschlußbegehrenden bei Unterstellung ihrer Wahrheit geeignet sein, den erhobenen Anspruch aus dem Tatbestand der abzuurteilenden Delikte zu rechtfertigen und den Anschlußbegehrenden als den durch die strafbare Handlung Verletzten erscheinen zu lassen.[3])

Daraus folgt zunächst nur, daß ein Anschlußbegehren nicht zuzulassen ist, wenn der zugrunde liegende Anspruch unschlüssig ist bzw. schlüssig, jedoch niemals im strafrechtlich-anhängigen Sachverhalt begründet sein kann oder der Anschlußbegehrende nicht zu dem Kreis der für den AP. aktiv Legitimierten gehört. Zu weit geht es m. E., den Anschluß zu versagen, wenn der Beweis des Nichtbestehens eines im obigen Sinne schlüssigen Anspruches geführt werden kann.[4]) Damit würde in eine Prüfung der Anspruchsbegründetheit eingetreten, die dem anhängigen AP. vorbehalten bleiben muß. Es ist auch nicht recht ersichtlich, wie eine derartige Beweisführung in die Prüfung der Anschlußzulassung eingebaut werden sollte. Wenn auch das Ergebnis wünschenswert ist, aller Voraussicht nach unbegründeten Ansprüchen ein Hineinreden in den Strafprozeß zu versagen, so ist doch eine Regelung unmöglich, die analog dem Armenrechtsverfahren vorweg über die Aussicht der Rechtsverfolgung entscheidet.[5])

Immerhin ist damit die Hauptschwierigkeit der Verbindung des AP. mit der Nebenklage angedeutet, nämlich die Frage, ob abgesehen von der schlüssigen Anspruchsbehauptung völlige Unabhängigkeit der Nebenklägerstellung des Verletzten von der Zulässigkeit des Antrages besteht. Jede Adhäsionsprozeßgestaltung wird die Möglichkeit einer Hinausweisung des Verletzten aus dem Strafverfahren vorsehen müssen, soweit die Be-

---

[1]) Die in Art. 74 Ziff. 4 enthaltene Gegenüberstellung von „Klageerhebung" und „Geltendmachung der Ansprüche" im AP. scheint m. E. nur eine redaktionelle Klarstellung zu sein ohne die Absicht, begriffliche Gegensätze festzulegen.

[2]) Nach § 403 StPO. ein gegen den Beschuldigten gerichteter Bußanspruch.

[3]) Zu dem Problem der Akzessorietät des AP. von der Nebenklage sind im Schrifttum nur wenige Hinweise vorhanden, da sich das geltende Recht der Bußklage mit der selbständigen Nebenklagebefugnis abgefunden hat. Vgl. z. B. Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 373/374 und 378 Ziff. 3; Kleinfeller a. a. O. S. 54 ff.; Beer a. a. O. S. 38/39. Eingehendere Erörterung bei Feder a. a. O. S. 45 und 47—59, auch Schnek: Österr. AP. a. a. O. S. 25 ff.; vgl. auch RGSt. 51 S. 130; 43 S. 261/262; 9 S. 524.

[4]) Feder a. a. O. S. 48, der als Beispiel Erlaß und Tilgung sowie die Aufrechnung im Falle des Nichtbestreitens des Klageanspruches anführt.

[5]) Über die Frage, inwieweit eine Glaubhaftmachung der anspruchsbegründenden Behauptungen erforderlich ist, vgl. Feder a. a. O. S. 48 und Schnek: Österr. AP. S. 25.

lastung des Strafverfahrens mit dem Zivilpunkt zu einer übermäßigen Verzögerung des ersteren führen sollte (§ 403 b E. 29). Endigt der AP. nicht durch Sachurteil, sondern durch eine solche Hinausweisung des Adhärenten, so ist fraglich, ob der Hinausgewiesene seine Nebenklägerstellung behalten oder ebenfalls verlieren soll.[1]) Eine Zulassung als Nebenkläger wird in allen diesen Fällen vorangegangen sein, da sich die Hinausweisungsvoraussetzungen immer erst aus der konkreten Verfahrensgestaltung ergeben können. Das bisherige Recht hat die Nebenklagestellung völlig unabhängig von dem Verlauf der Bußklage gestaltet: § 403 StPO.[2]) Daraus können jedoch keinerlei Rückschlüsse auf den hier behandelten AP gezogen werden, da bei der Bußklage eine Hinausweisung des Bußklägers wegen Verzögerungsgefahr oder ähnlichem nicht möglich, ein tertium comparationes also gar nicht vorhanden ist.[3]) Es kann hier vielmehr nur auf eine sinnvolle Auslegung der Vorschriften des E. 29 bzw. der allgemeinen Adhäsionsregeln ankommen, die m. E. zwingend zu dem Ergebnis führt, daß die Nebenklagebefugnis des Verletzten nicht selbständig, sondern nur zum Zwecke der Geltendmachung der zivilen Ersatzansprüche gegeben ist. Wird also der Adhärent aus den Gründen des § 403 b Abs. II E. 29 aus dem Strafverfahren hinausgewiesen oder nimmt er den Antrag zurück, so verliert er seine Nebenklägerstellung.

Insoweit besteht also eine starke Abhängigkeit der Nebenklage vom Antrag; andererseits ist jedoch dem E. 29 wie dem ihm folgenden Schrifttum eine konsequente Emanzipation von den Vorstellungen aus der Bußklage nicht gelungen. Denn nach § 403 a E. 29 ist die Stellung des Antrages bis zur Verkündung eines erstinstanzlichen Urteils zulässig. Der Antrag braucht mithin weder zugleich mit dem Anschlußbegehren noch überhaupt gestellt zu werden. Die an sich an den Antrag gebundene Nebenklage kann somit durchaus zu einer selbständigen werden. Praktisch ist also gegenüber dem bekämpften[4]) Zustand bei der Bußklage der StPO. nichts gewonnen. Es genügt der schlüssige Vortrag ohne wirkliche Geltendmachung der zivilen Ersatzberechtigung, um nebenklagend das Strafverfahren zu beeinflussen. Eine Verfahrenserschwerung, die dem Sinn des Adhäsionsgedankens glatt zuwiderläuft; eine Rechtsstellung ohne Titel, die auch durch die in § 403 a E. 29 gegebene freie Rücknehmbarkeit des etwa gestellten Antrages bis zur Verkündung des auf Berufung ergehenden Urteils erworben werden kann.

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß die Möglichkeit der Verselbständigung einer lediglich zum Zwecke der Durchsetzung konnexer Ersatzansprüche gegebenen Nebenklagebefugnis als völlig unbegründete Anomalie vermieden werden muß. Den Anschluß als Nebenkläger von

[1]) Daß das Recht auf Beteiligung von der Begründetheit des geltend gemachten Anspruches unabhängig ist, liegt auf der Hand. Anderenfalls würde jedes sachabweisende Urteil die Unzulässigkeit des Verfahrens feststellen und dem Verletzten mangels jeder Prozeßstellung das Rechtsmittelrecht versagen.

[2]) Z. B. schließt Bußklagerücknahme nicht Nebenklagerücknahme in sich u. ä. Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 378.

[3]) Es kann deshalb die Beweisführung Feders a. a. O. S. 49 aus der Gegenüberstellung der Fassungen des § 403 StPO. und § 403 des E. 29 nur unterstützende, aber keine grundsätzliche Bedeutung haben.

[4]) Z. B. Töwe a. a. O. S. 87; Oetker: Gerichtssaal 105 S. 191.

der gleichzeitigen Antragstellung abhängig machen, wäre an sich möglich, ließe jedoch Spannungen zwischen den grundsätzlich verschiedenen Tendenzen des Verletzten befürchten. Es erscheint vielmehr die Selbständigkeit bzw. relative Akzessorität der Nebenklage von dem AP. als eine kaum vermeidbare Konsequenz aus ihrer beider Verbindung. Bedenkt man noch, daß gerade diese Verbindung oft ungenau als AP. bezeichnet wird, so wird die verbreitete Überzeugung gestärkt, es handele sich um ein kursorisches Verfahren, dem ein Rechtsanspruch mit korrespondierender Entscheidungspflicht gar nicht wesentlich sei. Die unglückliche Überschneidung mit der Bußklage tritt dann besonders hervor. Abgesehen von dem Fall der Verselbständigung der Nebenklage werfen auch die Fragen der Zulassungsvoraussetzungen im oben besprochenen Sinne eine Fülle von Zweifelsfragen auf, die keinesfalls der unbedingt notwendigen Unkompliziertheit des Adhäsionsverfahrens förderlich sind.

Der von Schnek für das österreichische Recht herausgearbeitete Begriff des „Rechtsschutzanspruches auf Prozeßbeteiligung" wird für das künftige deutsche Recht ebenfalls unfruchtbar sein. Auch nach österreichischem Strafprozeßrecht genügt die schlüssige Behauptung, einen Anspruch aus Delikt gegen den Beschuldigten zu haben, um die Zulassung als „Privatbeteiligter" zu erreichen (§ 47 Österr. StPO.).[1]) Als Privatbeteiligter rückt der Verletzte in das Prozeßrechtsverhältnis ein und wird Partei.[2]) Die Anschlußerklärung muß zwar den Willen erkennen lassen, die privatrechtlichen Ansprüche wirklich geltend zu machen, einen bestimmten Antrag braucht jedoch die Erklärung nicht zu enthalten. Der Anschlußerklärung kommt daher die Wirkung einer Klageerhebung nicht zu.[3]) Es entsteht mithin aus der Scheidung zwischen Anschluß und Antrag eine unserem Rechte analoge Prozeßlage, wenn auch der Privatbeteiligte nicht mit den Rechten eines Nebenklägers ausgestattet ist. Das österreichische Recht muß daher das mit der Anschlußerklärung in Gang gesetzte Verfahren schon als Adhäsionsprozeß bezeichnen und kann sich nicht auf die unserem Recht typische dogmatische Trennung zwischen AP. und Nebenklage stützen. Stellt nun der Privatbeteiligte mit seinem Anschlußbegehren keinen bestimmten Antrag,[4]) so entsteht ein AP. ohne Urteilsbegehren. Der AP. kann demnach nicht Zivilprozeß im Sinne eines gewöhnlichen Urteilsverfahrens sein, da ihm ein Rechtsschutzanspruch auf ein Sachurteil als Prozeßgegenstand nicht wesentlich ist. Schnek hält nun an dem zivilprozessualen Charakter des AP. fest, indem er im Anschluß an Petschek meint, es handele sich um eine besondere Kategorie staatlicher Rechtsschutzerteilung; Rechtsschutzgewährung durch Gestattung der Beteiligung am fremden Verfahren.[5]) Soweit der Verletzte keinen Rechtsschutzanspruch, über den am Ende des Verfahrens zu entscheiden

[1]) Vgl. die bei Schönke a. a. O. S. 122 zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes S. St. VI Nr. 136.

[2]) Gleispach S. 123 ff.

[3]) Schnek a. a. O. S. 47; Schönke a. a. O. S. 121.

[4]) Nach § 47 Abs. II Ziff. 3 Österr. ZPO. hat der Privatbeteiligte spätestens im Schlußvortrag — nach den Anträgen der Staatsanwaltschaft — seine Anträge zu stellen, kann sich jedoch auch hierbei, ohne eine bestimmte Höhe zu nennen, auf einen Entscheid über den Grund des Anspruches beschränken. Schönke a. a. O. S. 125; Oberster Gerichtshof S. St. VI Nr. 31.

[5]) a. a. O. S. 17 ff.

wäre, geltend mache, sondern lediglich die Gestattung der Beteiligung am Strafverfahren fordere, sei der Prozeß selbst der geforderte Rechtsschutz. Prozeß und staatliche Rechtsschutzhandlung fielen zusammen, die im Zivilprozeß übliche Trennung zwischen Prozeß- und Rechtsschutzvoraussetzungen falle im AP. daher fort.[1]) Einzige Voraussetzung des so gewonnenen Rechtsschutzanspruches auf Prozeßbeteiligung sei ein Strafverfahren wegen einer bestimmten Tat und die schlüssige Anspruchsbehauptung.[2])

Es könnte für das deutsche Recht der Gedanke vertreten werden, die Nebenklage in ein solches, wesentlich zivilprozessual instruiertes Anschlußrecht umzugestalten. Jedoch entsteht auch dann eine Verfahrenserschwerung wegen eines Beteiligungsrechtes, dessen Zweck und Ziel, die Geltendmachung eines Urteilsbegehrens, gar nicht in den AP. eingeführt zu werden braucht. Das Hauptbedenken gegen eine solche Regelung besteht m. E. ferner darin, daß man dann trotz der Schnekschen Ausführungen in dogmatisch unlösbare Schwierigkeiten gerät. Man muß doch wohl alles daransetzen, zu einem Verfahren zu kommen, das der Erledigung der konnexen Zivilansprüche in brauchbarer Weise dient und nicht Prozeßlagen eröffnet, die allen möglichen Privatinteressen, nicht aber dem allein schutzwürdigen Interesse auf urteilsmäßige Bescheidung der Ersatzansprüche entspricht. Prozeßgegenstand muß ein im bürgerlichen Recht begründeter Anspruch bleiben, auf den der AP. abzustellen ist; die Schaffung eines Verfahrens ohne entsprechendes Urteilsbegehren ist m. E. als systemwidrige und damit praktische Erschwerung zu vermeiden.[3])

ee) Rechtspolitische Bedenken gegen die Verbindung von AP. und Nebenklage.

Sowohl die dem AP. unmittelbar erwachsenden Schwierigkeiten wie die in der Nebenklagebefugnis selbst begründeten Verwicklungen und Belastungen lassen eine Isolierung des AP. unbedingt notwendig erscheinen. Soweit übersehen werden kann, hat Oetker[4]) als einziger zu dieser Forderung Stellung genommen. Er erkennt an, daß „an sich sehr wohl Nebenklage ohne Adhäsion und Adhäsion ohne Nebenklage" möglich ist, hält jedoch die Verbindung für unvermeidlich. Eine Beschränkung der Beteiligung des Ersatzberechtigten auf den Zivilpunkt sei nicht angängig, da es bei der Gleichheit des Entstehungsgrundes des Straf- und Zivilpunktes dem Berechtigten freistehen müsse, auf Deliktsfeststellung hinzuwirken, was ihm bei gesonderter Ersatzklage ohnehin freistände. Da der ersatzberechtigte Privatkläger dieses Recht habe, so entspräche das bei öffentlicher Klage der Zubilligung der Nebenklage. Demgegenüber ist folgendes festzustellen:

---

[1]) a. a. O. S. 22.

[2]) a. a. O. S. 24. Schnek schließt m. E. mit Recht einen reziproken Rechtsschutzanspruch des Beschuldigten auf Hinausweisung bei unberechtigtem Anschluß aus, da die Hinausweisung dem Beschuldigten keinen Rechtsvorteil bringe. Der Versagung des Rechtsschutzes stehe keine Gewährung gegenüber, es handele sich vielmehr um eine Reflexwirkung.

[3]) Auch Schnek sieht sich gezwungen, den verselbständigten Anschluß nur als Mittel zum Zweck zu bezeichnen, was aus dem Ausdruck „subsidiärer Prozeßzweck" a. a. O. S. 18 hervorgeht.

[4]) Gerichtssaal 105 S. 194, zitiert ebenfalls bei Schönke a. a. O. S. 158, der im Sinne des Textes entgegnet.

Das Privatklageverfahren wird nach den bisherigen Erörterungen und den Verlautbarungen aus den Arbeiten der Strafverfahrenskommission verschwinden. Mithin kann aus ihm kein Argument hergeleitet werden.

Das zweite Argument aus der Gleichheit des Entstehungsgrundes ist nicht recht verständlich. Bei gesonderter Ersatzklage vor dem Zivilgericht wirkt der Verletzte auf Deliktsfeststellung, soweit diese zur Anspruchsbegründung aus §§ 823 ff. BGB. erforderlich ist. Darüber hinaus hat diese Feststellung keinerlei strafrechtliche Folgen für den Beklagten. In genau demselben Umfang wirkt auch der Adhärent auf Deliktsfeststellung im AP. hin, als diese eben zivilprozessual zur notwendigen Anspruchsbegründung gehört. Aus der Tatsache, daß nach dem ganzen Sinn und Zweck des AP. die strafprozessual gewonnene Urteilsgrundlage gleichzeitig dem Zivilpunkt zustatten kommt, insoweit also dem Adhärenten ein Großteil seiner Behauptungs- und Beweispflicht erspart bleibt, kann nicht gefolgert werden, daß dem auf den Zivilpunkt beschränkten Verletzten jedes Ausführungsrecht zur Deliktsfeststellung im Umfange der §§ 823 ff. BGB. genommen sei. Selbstverständlich werden die Prozeßhandlungen des Adhärenten häufig Einfluß auf die strafrechtliche Beurteilung haben, was jedoch die Einräumung einer Nebenklägerstellung mit strafprozessualen Rechten keinesfalls notwendig erscheinen läßt.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum das Recht des Verletzten auf Deliktsfeststellung, also auf Anspruchsbegründung, im AP. ein anderes sein soll als im Zivilprozeß. Diese Folgerung kann nur in strafprozessualer Auffassung des AP. gründen, welche beeinflußt von den Bußklage des bisherigen Rechtes dem Adhärenten zivilprozessuale Rechte und Pflichten abspricht. Von dieser Vorstellung gilt es sich jedoch freizumachen.[1])

Das um so mehr, als die Beseitigung der Nebenklage im künftigen Recht nahezu beschlossene Sache zu sein scheint. Es würde zu weit führen, die sich jeweils aus den verschiedenen Anschlußgründen, wie Privatklageberechtigung, Klageerzwingung usw., ergebenden Mängel der Nebenklage im einzelnen darzustellen. Die grundsätzliche Einstellung geht dahin, daß mit der Nebenklage eine Rücksicht auf den Verletzten genommen wird, die dem Gedanken autoritärer staatlicher Strafverfolgung zuwiderläuft. Es wurde schon an anderer Stelle betont, daß die Verbannung des Verletzten aus dem Strafverfahren mit einiger Vorsicht zu behandeln ist. Der Beseitigung der Nebenklage kann man jedoch m. E. nur zustimmen; sie war ohnehin nur in weniger bedeutenden Strafsachen gegeben und ließ in allen übrigen Fällen, besonders in Tötungs-, Betrugs- und Erpressungsdelikten, den Verletzten überhaupt unberücksichtigt. Von ihrer Einrichtung wurde nur selten Gebrauch gemacht,[2]) da sich der Verletzte seiner Nebenklägerstellung mit den komplizierten Verfahrensrechten zumeist nicht gewachsen fühlte. Wurden aber die Nebenklagerechte ausgeübt, so ergaben sich

[1]) Anders z. B. Töwe: Gerichtssaal 106 S. 87, der ohne nähere Begründung ausführt: „Dennoch wird man dem Adhärenten eine Stellung einräumen müssen, die der des jetzigen Nebenklägers zumindest nahekommt"; Niederreuther a. a. O. S. 320, der sich Oetker anschließt; Suhr a. a. O. S. 178 behält die Nebenklage lediglich dem Worte nach, da er sie für eine in allen wesentlichen Punkten zivilprozessual aufgebaute Adhäsionsklage vorschlägt.

[2]) Allerdings brachte die Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs eine gewisse Belebung der Nebenklage, ohne daß diese jedoch den Bedürfnissen der Kraftverkehrsfälle gerecht werden konnte. Vgl. z. B. Proskauer: JW. 29/2793.

Reibungs- und Konfliktsmöglichkeiten, die neben der allgemeinen Verfahrenserschwerung bei dem häufigen Gegeneinander von Nebenkläger und Staatsanwaltschaft zu völliger Lähmung der Energie sachlicher Strafverfolgung führten.[1])

Die Nebenklage ist mithin aus ihren eigenen inneren Widersprüchen sowie aus ihrem in der parteimäßigen Auffassung begründeten Gegensatz zu den Erneuerungsbestrebungen im neuen Recht nicht haltbar. Das ist, abgesehen von der Verteidigung durch Oetker,[2]) allgemeine Auffassung. Es erscheint daher m. E. ein Widerspruch, wenn die Nebenklage auf dem Umwege über das Anschlußverfahren wieder vorgeschlagen wird.[3]) Diese Resignation kann nur zur Ablehnung des Adhäsionsgedankens überhaupt führen.

Die Beibehaltung der Nebenklage für den AP. trotz ihrer allgemeinen Ablehnung ließ eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem an sich erledigten Institut der Nebenklage notwendig erscheinen.

In konsequenter Durchführung der hier vertretenen Auffassung wird man den Adhärenten ohne jede Haupt- oder Nebenanklägerstellung als reinen Zivilkläger in das Strafverfahren einführen müssen. Auf die Einleitung und den Gang des Strafverfahrens einzuwirken, muß dem Adhärenten versagt bleiben, prozessuale Rechte stehen ihm nur zu, soweit es die Geltendmachung der Ersatzansprüche erfordert.[4])[5]) Damit ist ein grundsätzlicher Ausgangspunkt gewonnen, von dem aus die Fragen der systematischen Eingliederung des AP. in den Verfahrensgang einheitlich beantwortet werden können.

4. Verfolgung jedes Ersatzanspruches oder Beschränkung auf die Buße des geltenden Rechts.

Bedurften die prozessualen Hauptlösungsmöglichkeiten einer breiteren Erörterung, so dürfen hier für die Frage nach dem Gegenstand des Adhäsionsverfahrens einige Bemerkungen genügen.

In den beiden Vorentwürfen zur geltenden StPO. und im Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 (§§ 400 ff.) ist noch eine Zwiespältigkeit hinsichtlich des Prozeßgegenstandes als Buße bzw. zivilrechtlicher Schadensersatz zu beobachten. Entsprechend den

---

[1]) Vgl. in diesem Zusammenhange die Kritik zum schweizerischen Adhäsionsrecht: Schönke a. a. O. S. 107 und dort Anm. 4 mit weiterer Literatur.

[2]) Gerichtssaal 105 S. 177 ff.

[3]) Vgl. das Schrifttum in Anm. 1 S. 47.

[4]) In ähnlicher Weise regelt die polnische Strafprozeßordnung in Art. 76, die sowjetrussische Strafprozeßordnung in § 23 Nr. 3, bzw. in Art. 105 eines Entwurfes der sowjetrussischen Strafprozeßordnung von 1931 die Stellung des Adhärenten. Den entgegengesetzten Weg geht das französische Recht, das dem Geschädigten starke strafrechtliche Einflußmöglichkeiten eröffnet. Vgl. Schönke a. a. O. S. 66 ff.

[5]) Wie im Text grundsätzlich Schönke a. a. O. S. 157 und die in Anm. 2 dortselbst Genannten (für das schweizerische Recht); andeutungsweise Schlüter a. a. O. S. 114; wohl auch Schäfer a. a. O. S. 255/256; Pfenniger a. a. O. S. 715 für die Reform des schweizerischen Rechts.

Entwürfen von 1909,[1]) 1919, 1925,[2]) Reichstagsvorlage 1927 und neuestens dem Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission 1. Lesung 33/34 wird das kommende Strafrecht eine Buße nicht mehr vorsehen. Eine Auseinandersetzung mit ihr erscheint daher überflüssig. Jedoch hat Kleinfeller[3]) eingehend für die Beibehaltung und Ausdehnung der Buße als Prozeßgegenstand des Adhäsionsverfahrens plädiert. Das nötigt zu einer kurzen Begründung, warum der Beseitigung der Buße zugestimmt werden muß:

Die Buße ist weder öffentliche noch Privatstrafe, auch keine Kombination zwischen Entschädigung und Strafe, sondern hat nichtstrafrechtliche Entschädigungsnatur. Das ist herrschende Ansicht.[4]) Ob die Buße jedoch privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Entschädigungsnatur ist, ist streitig. Eine Darstellung der sich gegenüberstehenden Meinungen im einzelnen könnte lediglich eine Wiederholung der von Kleinfeller einerseits und Oetker andererseits gemachten Ausführungen sein. Es darf daher auf diese verwiesen[5]) und lediglich das Ergebnis festgestellt werden.

In wenigen vom StGB. genannten Fällen, insbesondere bei Körperverletzung und Beleidigung,[6]) ist normiert, daß auf Antrag des Verletzten „auf eine Buße im Betrage von . . . erkannt werden kann". Dieser Anspruch des Verletzten kann nicht mit dem nach bürgerlichem Recht entstehenden Schadensersatzanspruch im Sinne der §§ 823 ff., 249 identisch sein.

Die Zuerkennung einer Buße ist in das Ermessen des Gerichts gestellt, der Richter k a n n und muß nicht auf Buße erkennen. Selbst wenn man mit Oetker[7]) eine Entschädigungspflicht beim Vorliegen bestimmter prozessualer und materiellrechtlicher Voraussetzungen annimmt, so kann man doch nur mit Kleinfeller[8]) von einem durch richterliches Ermessen bedingten Anspruch sprechen. Der zivile Ersatzanspruch ist dagegen unbedingt. Lehnt man jedoch die Konstruktion der Bedingung ab, so ist ein Anspruch auf Buße erst mit Rechtskraft eines zuerkennenden Urteils entstanden. Der zivile Ersatzanspruch entsteht kraft Gesetzes mit Abschluß der zum Ersatz verpflichtenden Handlung; das zuerkennende Zivilurteil ist deklaratorisch, das Bußurteil ist konstitutiv. Mithin ist Identität der Buße mit dem Zivilanspruch erst im Moment der Rechtskraft des Bußurteils gegeben, „die Bußforderung ist rechtskräftig zuerkannter Schadensersatz".[9]) Daraus folgt:

---

[1]) Mit beachtenswerter Begründung S. 191: „Eine Überschneidung der vom bürgerlichen Recht gezogenen Grenzen scheint schon deshalb nicht angängig, weil sonst dem Geschädigten an dieser Stelle ein Anspruch gegeben würde, der in Wirklichkeit nicht auf Ersatz-, sondern auf Privatstrafe sich richtet."

[2]) Vgl. Begründung E. 25 S. 5 und Reichstagsvorlage Begründung S. 6 f.

[3]) a. a. O. S. 21 ff.

[4]) L ö w e - R o s e n b e r g: Komm. StPO. zu § 403 Bem. 3; E b e r m a y e r: Leipz. Komm. zu § 188 Bem. 1; S t e n g l e i n: Gerichtssaal 35 S. 284; RGSt. 31/335; 41/105; 44/296; 48/330 u. a.; O e t k e r: Buße: Gerichtssaal 66 S. 322; derselbe: Nebenklage a. a. O. S. 375; F e d e r a. a. O. S. 13 ff.; B e e r a. a. O. S. 10 ff.

[5]) O e t k e r: Buße a. a. O. S. 322 ff.; Nebenklage S. 375 ff.; ihm folgend B e r g m a n n: „Schließt die Buße usw."; F e d e r a. a. O. S. 13 ff.; dagegen K l e i n f e l l e r a. a. O. S. 1 ff. Vgl. ferner D o h n a: Berl. Diss. 1902; derselbe: „Privatgenugtuung" a. a. O. S. 225 ff.

[6]) Auch im Falle des § 340 RGSt. 12/334.

[7]) a. a. O. Nebenklage S. 175.

[8]) a. a. O. S. 23/24.

[9]) O e t k e r a. a. O. S. 326.

a) daß durch die Bußklage nicht der zivile Schadensersatzanspruch rechtshängig wird;[1])
b) daß die Buße lediglich vom Strafrichter zuerkannt werden kann, da sie ein verurteilendes Strafurteil zur Voraussetzung hat. Hinsichtlich der zivilen Ersatzansprüche hat der Verletzte die Wahl, ob er sie im AP. oder im ordentlichen Zivilverfahren geltend machen will.

Die Buße unterscheidet sich ferner von dem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch durch folgende Besonderheiten:

a) Sie umfaßt den Ersatz für immateriellen Schaden, der auf Grund bürgerlichen Rechtes nur in den besonderen Fällen der §§ 847, 1300 BGB. berücksichtigt wird.[2])
b) Die materielle Verjährung der Buße richtet sich nach strafrechtlichen Vorschriften.[3])
c) Die Buße ist höchstpersönlicher Natur[4]) (§ 404 Abs. IV StPO.).
d) Die Buße kann zugesprochen werden, auch wenn eine Schadensersatzpflicht nach BGB. nicht vorliegen sollte.[5]) Deshalb und wegen des immateriellen Schadens wird die Zuerkennung einer Buße nicht durch ein schon vorliegendes rechtskräftiges Zivilurteil betreffend den zivilrechtlichen Schadensersatz ausgeschlossen.[6])
e) Die Buße kann vom Richter unter Verzicht auf den strikten Nachweis einer bestimmten Schadenshöhe in diesem Punkte nach billigem Ermessen zugesprochen werden.[7])

Nach alledem hat wohl Kleinfeller recht, wenn er den Anspruch auf Buße in Gegensatz zum zivilrechtlichen Anspruch stellt und die Richtigkeit des Oetkerschen[8]) Satzes von der Duplizität der Befriedigungswege — Bußklage und Zivilprozeß — für e i n e n materiellen Anspruch leugnet.

Damit ist gleichzeitig der Unterschied zwischen AP. und Bußverfahren herausgestellt. Der AP. hat im allgemein verstandenen Sinne den zivilrechtlichen Ersatzanspruch zum Gegenstand, der durch nichts modifiziert, auch Gegenstand eines Zivilverfahrens sein könnte. Mithin unterscheiden sich AP. und Zivilprozeß lediglich insoweit, als es der Anschluß an das Strafverfahren erfordert. Der Bußprozeß hat einen weder im Zivilverfahren noch im AP. verfolgbaren, nicht im materiellen Recht begründeten Anspruch zum Gegenstand; er unterscheidet sich daher vom Zivilprozeß nicht nur insoweit, als es seine Eingliederung in das Strafverfahren erfordert, sondern grundsätzlich durch die Verschiedenheit des Prozeßgegenstandes, der eine vom Zivilverfahren fast völlig unterschiedliche Verfahrensgestaltung erfordert.

---

[1]) O e t k e r: Buße a. a. O. S. 351.
[2]) RGSt. 15/352; D o h n a: Privatgenugtuung a. a. O. S. 240; O e t k e r: Nebenklage 374; derselbe: Buße a. a. O. S. 327/342.
[3]) O e t k e r: Nebenklage a. a. O. S. 374; Buße a. a. O. S. 337 ff.; R i n g l e r: DJZ. 1910 S. 755.
[4]) O e t k e r: Nebenklage a. a. O. S. 376; RG. in JW. 30/3859.
[5]) L ö w e - R o s e n b e r g a. a. O. § 405 Bem. 2 c.
[6]) a. M. O e t k e r: Buße a. a. O. S. 302; Nebenklage a. a. O. S. 368; dagegen m. E. mit Recht K l e i n f e l l e r S. 62, mit Ausnahme, daß das Zivilurteil die Fälle der §§ 847, 1300 BGB. mitumfaßt.
[7]) L ö w e - R o s e n b e r g a. a. O. zu § 405 Bem. 2 c; E b e r m a y e r: Leipz. Komm. zu § 188 Anm. 1; RGSt. 55 S. 188 ff.; D o h n a: Privatgenugtuung a. a. O. S. 240; O e t k e r: Nebenklage a. a. O. S. 374 ff.
[8]) Nebenklage S. 375; Buße a. a. O. S. 325, 341 ff.

Es ist deshalb auch richtiger, den Begriff des AP. nicht auf das Bußverfahren auszudehnen und mit Beling[1]) zu sagen, daß unserem Recht ein AP. nicht bekannt ist. Andererseits ist es nur eine Namensgebung, wenn der Bußweg mit AP. bezeichnet wird, was Oetker[2]) allerdings vom Standpunkt seiner privatrechtlichen Auffassung dogmatisch aufgefaßt wissen möchte.

Immerhin ist nach dem Gesagten mit Kleinfeller nur festgestellt, daß der Gegenstand der Bußklage nicht privatrechtlicher Natur ist. Damit ist noch nicht bewiesen, daß er nunmehr, wie Kleinfeller meint, „öffentlich-rechtlicher" Natur sei. Vielmehr wird man richtiger von der Trennung in Bußanspruch und Bußforderung im Oetkerschen Sinne ausgehen müssen.[3]) Bußanspruch ist dabei das Recht des Verletzten, vom Richter die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, also publizistische Berechtigung; Bußforderung ist die durch den Richter rechtskräftig zuerkannte Buße. Es ist also lediglich der prozessuale Bußanspruch öffentlich-rechtlicher Natur, das Substrat bleibt der materielle Schadensersatzanspruch. Denn die Bußforderung ist gegen den Schädiger gerichtet und schafft ein echtes Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB. Daß diese privatrechtliche Bußforderung durch Urteil entsteht, macht sie nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Erscheinung.

Kleinfeller propagiert nun eine Ausdehnung des Bußverfahrens auf alle strafbaren Handlungen, wenn durch sie einer Privatperson vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Schaden erwachsen ist.[4]) Er geht davon aus, daß die Zulassung des privatrechtlichen Entschädigungsverlangens im AP. zu Erörterungen zivilrechtlicher Fragen führt, die die Gefahr der Verweisung wegen Verzögerung des Strafverfahrens in sich schlössen. Diese erhöhte Gefahr würde zur praktischen Bedeutungslosigkeit des AP. führen. Ferner dürfe dem Beklagten durch die Verbindung von Zivil- und Strafprozeß das Recht auf Eideszuschiebung nicht verlorengehen; deshalb sei ein weiterer zwingender Verweisungsgrund geschaffen. Beim Bußverlangen träten die zur Verweisung zwingenden zivilrechtlichen Erhebungen nicht in Erscheinung.

Auf die Bedeutungslosigkeit des zweiten Argumentes durch den Wegfall der Eideszuschiebung seit dem Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 hat schon Schönke[5]) hingewiesen.

Dem ersten Argument wohnt dagegen eine nicht abzusprechende Kraft inne, die nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf die enge Umgrenzungspflicht der richterlichen Verweisungsbefugnis im AP. abgetan werden kann.[6]) Selbstverständlich wird alles daranzusetzen sein, die Verweisungsmöglichkeit im AP. in engsten Grenzen zu halten; sie wird jedoch stets größeren Umfanges als in der Bußklage bleiben. Es sprechen jedoch überwiegende Gründe gegen die Ausdehnung des Bußverfahrens. Einmal wird

[1]) Deutsches Reichsstrafprozeßrecht 1928 S. 106 a Bem. 4.
[2]) Buße a. a. O. S. 332.
[3]) Buße a. a. O. S. 325; Nebenklage a. a. O. S. 375.
[4]) a. a. O. S. 54/55; ebenso Stenglein: Gerichtssaal 24 S. 357.
[5]) a. a. O. S. 155.
[6]) So Schönke a. a. O. S. 155.

es dem Geschädigten psychologisch mehr zusagen, einen festumrissenen Rechtsanspruch durchzusetzen, als einen völlig vom richterlichen Ermessen abhängigen Anspruch zu verfolgen.[1]) Das folgt zwingend aus der Unpopularität der Buße in unserem bisherigen Rechtsleben. Die Reform unseres Strafverfahrensrechtes hat keine Veranlassung, ein nach allgemeinen Erfahrungen in Mißkredit geratenes Institut zu übernehmen, geschweige denn auszudehnen.[2]) Ferner wäre es eine starke Willkürlichkeit, den Ersatz des immateriellen Schadens nur in den Fällen der strafbaren Schadenszufügung und darüber hinaus nur dann zuzuerkennen, wenn dieser Ersatz vom Strafrichter verlangt wird. So erfreulich das Vorgreifen der Buße in der Richtung des Ersatzes des immateriellen Schadens sein mag, so erscheint doch eine allgemeine Anerkennung dieses Rechtes nur auf dem Wege der Änderung des § 253 BGB. zulässig. Gegen die Übernahme der Bußberechtigung spricht ferner die Tatsache, daß es bisher immer noch ungeklärt ist,[3]) ob ein weitergehender Schadensersatz nach materiellem Recht vor den Zivilgerichten gefordert werden kann und bejahendenfalls spricht gegen die Ausdehnung der Bußberechtigung das Nebeneinander von Buße und Schadensersatz mit den darin begründeten Schwierigkeiten. Es bleibt zu bedenken, daß der Ausschluß der Buße im Interesse der Rechtsangleichung liegt, da auch Österreich — ähnlich Italien und Polen — dem AP. den Vorzug vor der Buße gegeben hat.[4])

Nach allem kann m. E. dem E. 29 § 403 gefolgt werden, wenn er unter Ablehnung der Bußklage den zivilrechtlichen Schadensersatz zum Gegenstand des Adhäsionsverfahrens erhebt.

II.
Die Rechtsnatur des AP.

Aus der unter den Hauptlösungsmöglichkeiten getroffenen Wahl ergibt sich die einheitliche Charakterisierung des AP. als eines Zivilprozesses. Denn mit dem Prozeßgegenstand, der Verfolgung rein zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche durch den Verletzten, ist das wesentliche Kriterium der Prozeßart gefunden.[5])

Im ganzen ist jedoch damit noch nicht die notwendige Klarheit gewonnen, da für den Umfang der Anwendung zivilprozessualer Grundsätze im AP. trotz dieser Feststellung wesentlichste Fragen offenbleiben.

Aus diesem Grunde ist auch der gemeinrechtliche Streit über die Rechtsnatur des AP. nur von geringer Bedeutung. Eine eingehende Dar-

---

[1]) Schönke a. a. O. S. 155.

[2]) Vgl. auch Klee: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 73 S. 283.

[3]) Vgl. z. B. Walter Bergmann, Leipz. Diss. 1908.

[4]) Vgl. Mannheim ZZP. 55 S. 386.

[5]) Daß im ordentlichen Zivilverfahren auch öffentlich-rechtliche Ansprüche, für die der Rechtsweg ausdrücklich zugelassen ist, verfolgt werden können, ist keine Widerlegung der grundsätzlichen Abstimmung des Prozeßgegenstandes auf das bürgerliche Recht.

stellung der sich gegenüberstehenden gemeinrechtlichen Meinungen gibt Schönke[1]) und Schnek.[2]) Danach wurde der AP. sowohl zum Strafprozeß als zum Zivilprozeß gezählt, andere wiederum erklärten ihn zugleich als Straf- und Zivilprozeß.[3]) Mit Recht hat Jordan[4]) die Richtigkeit der einzelnen Auffassungen von der Vorfrage abhängig gemacht, unter welcher Prozeßlage eigentlich der AP. verstanden wird. Bezeichne man die Verbindung des Zivilpunktes mit der Strafsache als Ganzes mit AP., so handele es sich um Vermischung beider Prozeßformen, die jedoch durch die grundsätzliche Unberührtheit der Grundsätze beider Prozeßformen nicht eine dritte Prozeßart darstelle. Bezeichne man nur das Verfahren über den Zivilpunkt als AP., so handelte es sich „um eine besondere Form des Zivilprozesses". Bezeichne man das vorherrschende Verfahren, nicht das akzessorische, als AP., so sei dieser Strafprozeß.

Von geringer Bedeutung ist dieser Streit einmal deshalb, weil auch diejenigen, welche den AP. als Strafprozeß charakterisieren, den Zivilpunkt materiell nach Zivilrecht behandelt wissen wollen und dementsprechend auch gewisse zivilprozessuale Verfahrensvorschriften für anwendbar erklären. Der Streit könnte ernsthaft nur von demjenigen geführt werden, der sich dem mexikanischen System der Verfolgung der Zivilansprüche als Teil der Strafe von Amts wegen anschlösse.[5])

Zum anderen haben diejenigen, welche den AP. richtig als Zivilprozeß charakterisieren, dogmatisch keine einheitliche Linie herausgestellt, weil sie dem Vordringen zivilprozessualer Grundsätze als dem Strafverfahren widersprechend mehr oder weniger enge Grenzen gesetzt haben. Darauf ist schon als Ausgangspunkt der vorliegenden Betrachtung hingewiesen worden und wird im folgenden hauptsächlichst einzugehen sein.

Vorab sei noch kurz der dogmatische Streit über die Bedeutung des AP. als einer Art Intervention erwähnt. Die Kleinschrodsche[6]) Konstruktion des AP. als eine akzessorische Intervention ist schon für das gemeine Recht von Planck[7]) mit zutreffenden Gründen abgelehnt worden. Auch für das heutige Recht ist die Unterordnung des AP. unter die Begriffe der Haupt- oder Nebenintervention nicht angängig. Es handelt sich dabei um technisch festbegrenzte Institute mit bestimmtem Inhalt gemäß §§ 65, 66 ff. ZPO. Der Verletzte will nicht als Nebenintervenient dem Staatsanwalt zum Siege verhelfen, sondern als selbständige Partei einen außerhalb der Strafverfolgung liegenden Prozeßgegenstand für sich durchsetzen. Er will auch nicht als Hauptintervenient „die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechts-

---

[1]) a. a. O. S. 17—21.

[2]) a. a. O. S. 2—15.

[3]) Die Vertreter der einzelnen Meinungen nachzuweisen, wäre eine Wiederholung der Schnekschen Ausführungen, auf die deshalb verwiesen werden darf.

[4]) a. a. O. S. 125/126.

[5]) Vgl. Zachariae: Grundriß S. 311, besonders jedoch Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten a. a. O. S. 384, zitiert u. a. bei Schönke a. a. O. S. 18.

[6]) Kleinschrod: Abhandlungen S. 472, ihm folgend u. a. die bei Schönke a. a. O. S. 20 Anm. 2 zitierte Literatur.

[7]) a. a. O. S. 384; auch Jordan a. a. O. S. 128; Ortloff a. a. O. S. 49/50.

streit anhängig ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch" nehmen, sondern gerade auf Grund der Anerkennung des „streitverfangenen Strafanspruches" seinen heterogenen Zivilanspruch wirksamer zur Geltung bringen.

Es bleibt also lediglich eine rein äußerliche Ähnlichkeit zwischen AP. und Intervention bestehen, insofern, als in beiden Fällen ein Dritter einem anhängigen Verfahren beitritt.[1])

Dritter Teil:

Grundzüge des AP.

A. Verfahrensmaxime.

I. Vorbemerkung.

Die vorliegende Betrachtung ging von der Notwendigkeit einer harmonischen Abstimmung des AP. auf die Eigenart seiner Prozeßmaterie aus. Dem bisherigen Schrifttum war die wünschenswerte Klarheit nicht zu entnehmen.[2]) Der zivile Grundgehalt des AP. wird zwar durchgehend anerkannt, jedoch die Anwendbarkeit zivilprozessualer Grundsätze in widersprechendster Weise ausgeschlossen, zumeist durch sehr allgemein gehaltene Ausführungen.

Soweit diese Verkümmerung des zivilprozessualen Charakters des AP. zugunsten strafprozessualer Normen auf der Vermischung der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten des Adhäsionsgedankens beruhte, haben die vorstehenden Ausführungen eine klare Grundlage herauszustellen versucht. Danach soll der Verletzte als reiner Zivilkläger ohne jede strafprozessuale Rechtsstellung seine privatrechtlichen, im bürgerlichen Recht begründeten Ersatzansprüche im Adhäsionswege verfolgen.

Von dieser Grundlage aus hat die weitere dogmatische Bearbeitung des AP. festzustellen, wo sich wichtige zivil- und strafprozessuale Grundsätze derart gegenüberstehen, daß von einer einheitlichen Durchbildung des AP. als Zivilprozeß abgesehen werden muß.

Die Behandlung dieser Fragen ist in verschiedenster Weise möglich. Methodisch richtig wäre ein dem Verfahrensgang entsprechender Aufbau, beginnend mit dem Antrag und seinem möglichen Inhalt bis zur Zwangsvollstreckung und dem Wiederaufnahmeverfahren. Das einer Prozeßart spezifische Wesen wird jedoch maßgeblich durch die Verfahrensmaxime bestimmt. Sie sind die Grundpfeiler der Systematik jeden Prozeßrechtes.

---

[1]) Für das italienische Recht wird die Konstruktion des AP. als Intervention stark vertreten, ebenso die Konstruktion als notwendige Streitgenossenschaft; vgl. darüber die bei Schönke a. a. O. S. 83 zitierte Stellungnahme von Massari und Motara.

[2]) Vgl. Zweiten Teil, Vorbem. vor I.

II. Die Verfahrensmaxime im einzelnen.

1. Adhäsionsprozeßrechtliche Antragstellung und Klageerhebung nach § 253 ZPO.

Es sei daher auch im Sinne der notwendigen Begrenzung der Aufgabe gestattet, mit der Feststellung zu beginnen, inwieweit die Verfahrensmaxime zweier verschiedener Prozesse nebeneinander aufrechterhalten werden können.

a) Für die Ingangsetzung des Adhäsionsverfahrens gelten zivilprozessuale Regeln. Die amtswegige Erledigung der Schadensersatzansprüche wurde schon an anderer Stelle abgelehnt. An die Stelle der Klageerhebung im Sinne der §§ 253 ff. ZPO. tritt der Antrag des Verletzten, der schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt wird.[1]) Dem Antrag kommen sowohl prozessual wie materiell die Wirkungen der Klageerhebung zu.[2]) Daraus folgt einmal, daß der Antrag an das Gericht und nicht an die Staatsanwaltschaft geht; ferner ist nicht einzusehen, warum die Wirkungen der Klageerhebung und damit der Rechtshängigkeit an die bloße ordnungsgemäße Antragstellung gebunden sein sollen, ohne daß es einer Zustellung an den Prozeßgegner (§ 253, § 498 III ZPO.) bedürfte.[3]) Im Strafprozeß und damit im AP. herrscht grundsätzlich der Amtsbetrieb.[4]) — Das hat mit den Maximen an sich nichts zu tun und behandelt lediglich den formellen Parteieinfluß. — Mithin müßte m. E. analog den Vorschriften des § 496 I in Verbindung mit § 498 III ZPO., betreffend den amtsgerichtlichen Amtsbetrieb, eine Zustellung des Antrages an den Adhäsionsbeklagten entgegen dem Wortlaut des § 403 des E. 29 vorgesehen werden. Anderenfalls kommt man gerade in den einfach liegenden und dem AP. besonders günstigen Fällen zu einem Ausschluß der Adhäsion. Gedacht ist an diejenigen Fälle, in denen der Angeklagte gemäß § 233 StPO. vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden oder diese trotz seines Fernbleibens nach § 232 StPO. stattfindet und der Angeklagte mangels Zustellung des vor oder in der Hauptverhandlung gestellten Antrages jeglicher Einlassungsmöglichkeit entbehrt. Nach der Entwurfsregelung blieb in diesen Fällen nur die Verweisungsmöglichkeit der an sich rechtshängigen Sache; eine Entscheidung wäre nur dann angängig, wenn sie zuungunsten des anwesenden Adhärenten ausfiele. Würde jedoch eine Zustellung des Antrages vorgesehen, so würden die Fälle des Nichterscheinens in der Hauptverhandlung nur bei unbedeutenden Zivilobjekten eintreten und diese nach den — später zu besprechenden — Vorschlägen über Versäumnisfolgen entschieden werden können.[5])

---

[1]) Mündliche Antragstellung anläßlich der Hauptverhandlung wird ohne Zweifel ebenfalls zuzulassen sein.

[2]) So z. B. § 403 d E. 29.

[3]) So z. B. Beer a. a. O. S. 44; Schnek a. a. O. S. 47/48; Feder a. a. O. S. 45; Vollrath a. a. O. S. 55; Oetker: Buße S. 351, der die Zustellung für unzulässig hält, da der Beschuldigte sich aus seinem Akteneinsichtsrecht gemäß § 147 StPO. genügend informieren könne. Die im Text vertretene Ansicht findet sich nicht unterstützt.

[4]) Dabei bleibt zu beachten, daß der zum Amtsbetrieb gegensätzliche Parteibetrieb von der ZPO. selbst nur mit vielen Ausnahmen durchgeführt ist; z. B. § 136 III, § 218, §§ 224 II, 227, 251, 331 a, 340 a, 370 II 2, 496, 497, 620 ZPO.

[5]) Vgl. im übrigen Oetker: Nebenklage S. 378 Anm. 4.

b) Von den übrigen hier auftauchenden Problemen interessiert lediglich die Frage nach dem notwendigen und zulässigen Inhalt des Antrages. Hinsichtlich der Angabe des Adhäsionsgrundes ergeben sich keinerlei Abweichungen zu den zivilprossualen Problemen der Individualisierung bzw. Substantiierung der klagebegründenden Tatsachen.[1]) Die zivilprozessualen Fragen der Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe gelten in vollem Umfang auch für den AP.[2]) Allerdings liegt in der Adhäsionsklage stets eine Bezugnahme auf die Strafsache. Insoweit bleibt dem Adhärenten eine Substantiierung des Antrages erspart, als schon die Strafsache das nötige Material (Schadensentstehung, Schadensumfang usw.) liefert. Dann liegt gerade in dieser Bezugnahme die notwendige Anspruchsbegründung, von einer Abweichung des AP. vom Zivilprozeß zu sprechen liegt kein Anlaß vor. Es ist dem Einfluß der nebenklägerischen Vorstellungen zuzuschreiben, wenn behauptet wird, einer Anspruchsbegründung im Antrage des Verletzten bedürfe es gar nicht, vielmehr würden die klagebegründeten Tatsachen ex officio zusammengetragen.[3]) Zu dieser Auffassung mag auch die Ausdrucksweise des E. 29 verleiten, der in Anlehnung an § 404 StPO. nur von einem Antrag spricht: richtiger wäre es m. E., auch hinsichtlich der vom E. 29 selbst für den Antrag normierten Wirkungen, von einer Klageerhebung im AP. zu sprechen. Es würde dann die Notwendigkeit einer der zivilen Klageerhebung entsprechenden „Geschichtserzählung" durch den Adhärenten klarer hervortreten. Daß diese in Verbindung mit dem zur Anklage stehenden Delikt die besonderen adhäsionsprozeßrechtlichen Voraussetzungen liefern muß, stellt lediglich eine erhöhte Anforderung an die Schlüssigkeit des Vorbringens und keine systematische Abweichung dar.

Reichen die in der Klageerhebung bezeichneten oder in Bezug genommenen Tatsachen nicht aus, den erhobenen Anspruch aus dem strafanhängigen Sachverhalt als in der Person des Adhärenten entstanden und zugleich als durch den Angeklagten verletzt erscheinen zu lassen, so hat das Gericht die Adhäsionsklage als „unzulässig" abzuweisen[4]) (Prozeßabweisung). Die Form dieser Entscheidung hängt davon ab, in welcher Lage des Prozesses sie ergeht.[5]) Stellt sich die Unzulässigkeit der Adhäsion am Ende der Hauptverhandlung heraus, so erfolgt die Prozeßabweisung im Urteil, was um so richtiger erscheint, als sowohl StP. wie ZP. grundsätzlich die Urteilsform für Formalentscheidungen vorsehen.[6]) Erfolgt

[1]) Über Individualisierungs- und Substantiierungstheorien siehe Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 3. Aufl. § 91 II 2 b; Stein-Jonas: III 3 zu § 253; RG. 27/385 in ständiger Rechtsprechung.

[2]) Vgl. Lent: ZZP. 57 S. 1—76 mit Erwiderung von Rosenberg ebenda.

[3]) Beer a. a. O. S. 45.

[4]) Danach muß Prozeßabweisung auch erfolgen, wenn das in Bezug genommene Delikt noch nicht oder nicht bei dem angegangenen Gericht Gegenstand der Anklage ist. Wird aber auf Grund der §§ 4, 266 StPO. die strafbare Handlung, auf die der Adhärent seinen Anspruch stützte, nachträglich zum Gegenstand der Aburteilung gemacht, so wird man eine Benachrichtigungspflicht der Strafbehörden an den anfangs abgewiesenen Adhärenten unter Mitteilung der veränderten Prozeßlage und der nunmehrigen Anschlußmöglichkeit vorsehen müssen.

[5]) Diese Fragen wiederholen sich bei der Darstellung der Hinausweisung des Adhärenten wegen Illiquidität seiner Ansprüche (vgl. Dritten Teil B).

[6]) Vgl. Beling a. a. O. S. 226; Goldschmidt a. a. O. S. 150 f. Daß der prozeßabweisenden Entscheidung keine materielle Rechtskraft zukommt, ist zweifellos; z. B. auch Schnek für österr. Recht S. 8; § 328 StPO. für die RSFSR.

die Prozeßabweisung vor oder während der Hauptverhandlung, so wäre die Beschlußform vorzusehen. Abweichend von der zivilprozessualen Gestaltung wird gegen die Prozeßabweichung die Beschwerde an das nächsthöhere Strafgericht vorzusehen sein.[1]) Ein förmliches Rechtsmittelverfahren würde mangels des Suspensiveffektes ohnehin verspätete Abhilfe bringen und eine unangebrachte Belastung der Strafgerichte nach sich ziehen.

Auch hinsichtlich der Bestimmtheit des Antrages ist die adhäsionsprozeßrechtliche Klageerhebung den Erfordernissen des § 253 ZPO. zu unterstellen. Das folgt konsequent aus der hier erfolgten Ablehnung der Nebenklage und der Schnekschen Konstruktion des Rechtsschutzanspruches auf Prozeßbeteiligung. Ein Rechtsschutzbedürfnis auf Beteiligung am Strafprozeß kann m. E. weder mit strafprozessualen Beteiligungsrechten noch als bloße hilfsbereite Zuhörerschaft ohne die zugrunde liegende Sachlegitimation, nämlich die wirkliche Geltendmachung der konnexen Ersatzansprüche, anerkannt werden. Anderenfalls kommt man zu einem Adhäsionsverfahren ohne Inhalt. Es ist auch von dem hier vertretenen Standpunkt der Ablehnung jeglicher Nebenklägerstellung ausgeführt worden, daß der Antrag des Adhärenten nur den Willen zur späteren Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches erkennen lassen müsse.[2]) Wahl und Formulierung einer bestimmten Sachbitte bleibe dem Adhärenten bis zum Schlußvortrag in der Hauptverhandlung vorbehalten. Ein Urteilsbegehren liegt dann zweifellos nicht vor, da ja der AP. nicht nach der strafrechtlichen Inquisitionsmaxime den bestmöglichen Anspruch des Verletzten nach Grund und Höhe feststellt und zuspricht; irgendwelche Prozeßhandlungen des Verletzten sind dann mangels eines Beziehungsgegenstandes ebenfalls undenkbar. Der AP. diente hier einer systematisch nicht erfaßbaren, unverbindlichen Erörterung eines Rechtsverhältnisses mit dem möglichen Ziele, daß der Berechtigte ein entscheidungsfähiges Verlangen zu einem späteren Zeitpunkt stellt.

In der Tat ist es nicht ersichtlich, in welcher Weise sich der AP. abspielen soll, wenn man den Anschluß als Recht auf Prozeßbeteiligung von dem Antrag als einer bestimmten Sachbitte trennt. Stellt der Verletzte keinen bestimmten Antrag, so kann systematisch nicht von einem Zivilprozeß gesprochen werden, da ein Prozeßgegenstand fehlt und damit eine urteilsmäßige Streiterledigung nicht möglich ist; der Adhärent ist ohne Sachbitte nicht Kläger, wo kein Kläger (Ankläger) ist, ist auch kein Beklagter und kein Prozeß. Welche Rechtsstellung der Verletzte auf Grund der Kundgabe seines Willens, Entschädigungsansprüche stellen zu wollen, innerhalb des Strafprozesses einnehmen soll, ist schlechterdings nicht zu beantworten. Die Begriffe des „vorbereitenden Rechtsschutzes" und „subsidiären Prozeßzweckes"[3]) sind m. E. unfruchtbar.

Es ist durchaus zuzugeben, daß eine bestimmte Antragstellung in der Kürze der Zeit, in der besonders neuerdings Anklagen erhoben und ab-

---

[1]) Vgl. Schönke a. a. O. S. 167, der mit Recht die Regelung des italienischen Rechts mit Widerspruchsverfahren gegen den Anspruch ablehnt.

[2]) Vgl. z. B. Schönke a. a. O. S. 165; Schnek für das österr. Recht S. 36 ff. Im übrigen sind die im Text aufgeworfenen Fragen in der Literatur nicht behandelt.

[3]) So Schnek a. a. O. S. 18 ff.; vgl. im übrigen Höpler a. a. O. S. 701 oben und Anm. 5.

geurteilt werden, unter Umständen nicht möglich ist. Bei näherer Betrachtung wird dies jedoch lediglich in Fällen der Körperverletzung wahrzunehmen sein; der Verletzte befindet sich noch in ärztlicher Behandlung, die Schwere der Verletzung und etwaige Kurkosten sind noch nicht zu überblicken. Die ärztliche Liquidation steht noch aus, die Dauer der Berufsunfähigkeit oder Berufshinderung steht noch nicht fest, es ist noch ungeklärt, inwieweit eine Krankenversicherung den Verletzten zu entschädigen hat und dieser deshalb als aktiv legitimiert erscheint. Diese Schwierigkeiten lassen es aber keinesfalls angeraten erscheinen, im obigen Sinne auf einen Antrag zu verzichten. Vielmehr beruht das ganze Problem wohl hauptsächlich in der unnötigen Beschränkung des Urteilsbegehrens auf Leistungsklagen. Würde, wie an späterer Stelle vorzuschlagen ist, eine Verurteilung auf Feststellungsklage hin oder „dem Grunde nach" zugelassen, so würden die hier besprochenen Schwierigkeiten verschwinden.

Nach allem wird man in der adhäsionsprozeßrechtlichen Klageerhebung die genaue Angabe der gewünschten Entscheidung verlangen müssen.[1])

c) Es gelten mithin für die Ingangsetzung des AP. bzw. den „Antrag" die zivilprozessualen Regeln. Für die aus § 253 ZPO. auftauchenden mannigfaltigen Probleme gelten keine Abweichungen. Ob im übrigen die äußeren Formen der Klage nach § 253 ZPO. aufrechtzuerhalten sind, kann als reine Formalie dahingestellt bleiben.

Damit ist festgestellt, daß die Prinzipien der staatsanwaltlichen Anklageerhebung, des Legalitäts- und Opportunitätsprinzipes[2]) für den AP. nur mittelbare Bedeutung haben, insofern sie lediglich das Strafverfahren als Voraussetzung des AP. in Lauf setzen.

2. Immutabilität und freie Sachdisposition.

a) Materielle Verfügungsfreiheit.

Im AP. gilt entgegen der Immutabilität das Prinzip der freien Sachdisposition. Der Adhärent kann über den Prozeßgegenstand frei verfügen, wobei es hier unentschieden bleiben kann, ob ein etwaiger Zessionar für den AP. aktiv legitimiert bliebe. Einem gerichtlichen wie außergerichtlichen Vergleich steht nichts im Wege. Der Ausschluß des Vergleiches bei der Bußklage war um so bedauerlicher, als es die meisten Angeklagten im Interesse ihrer möglichst milden strafrechtlichen Beurteilung vorziehen werden, sich dem Geschädigten gegenüber

---

[1]) Vgl. für das gemeine Recht Ortloff S. 56, der ebenfalls ein entsprechendes Petitum verlangt, unter Anlehnung an die Sächsische StPO. Art. 435. — Für die Bußklage war allerdings ein bestimmter Antrag nach Umfang und Höhe usw. nicht nötig, da die bußbegründenden Tatsachen nach Antragstellung von Amts wegen zu erforschen waren; vgl. Kleinfeller a. a. O. S. 59.

[2]) Die Tendenz des kommenden Strafverfahrensrechtes auf Erweiterung des Opportunitätsgrundsatzes steht dem AP. nicht entgegen; es ist auch nicht vorzusehen, daß der StA., selbst unter Zustimmung des Amtsrichters, nicht von der Anklage absehen dürfte, wenn der Verletzte ausdrücklich widerspricht (§ 153 II E 29). Vgl. Exner a. a. O. S. 21, der das mit Recht als „eine üble Rückerinnerung an das Privatvergeltungsrecht einer längst entschwundenen Zeit" erklärt. Zitiert bei Schönke a. a. O. S. 158.

möglichst entgegenkommend zu verhalten.[1]) In dieser psychologischen Lage liegt m. E. ein nicht zu übersehender Vorteil des AP. Ein materieller Verzicht, der nach Sachprüfung zur Klageabweisung führen würde, ist unbedenklich möglich.[2])

b) Das Antragsrücknahmerecht.

Als wichtigster Ausfluß der freien Sachdisposition darf die Rücknehmbarkeit des Antrages angesehen werden. Nach § 406 a I E. 29 kann der Antrag „bis zur Verkündung eines auf Berufung ergehenden Urteils zurückgenommen werden; nach Rücknahme kann er im Strafverfahren nicht erneuert werden". Diese Regelung ist verfehlt und beruht wiederum auf den Vorstellungen über das Bußrecht, ohne dem zivilprozessualen Charakter des AP. Rechnung zu tragen. So sagt die Begründung zu § 403 a I (S. 86) selbst, daß diese „Regelung den zur Zeit für die Buße geltenden Vorschriften der §§ 404 Abs. I und II, 405 der StPO." entspräche. Sie wird deshalb auch zumeist ohne Kritik hingenommen.[3]) So meint z. B. Töwe[4]) ohne Begründung: „man könne dem Verletzten das freie Rücknahmerecht bis zum Schluß der Verhandlung nicht nehmen".

Für diese Durchbrechung der zivilprozessualen Regelung der Klagerücknahme liegt kein Anlaß vor, vielmehr ist die Einhaltung des § 271 ZPO. aus zwei sich überschneidenden Gründen dringendes Gebot:

1. Es ist doch ganz selbstverständlich, daß bei Zulässigkeit der Rücknahme des Antrages bis zur Verkündung des zweitinstanzlichen Urteils jeder Adhärent von dieser Möglichkeit im letzten Moment Gebrauch macht, wenn er in sein Obsiegen irgendwelche Zweifel setzt. Der prozeßökonomische Zweck der Vermeidung unnötiger Zivilprozesse wird damit außer Kurs gesetzt. Der AP. wird dann wohl durchgängig als eine Art Probegalopp zum späteren Zivilprozeß durchgeführt, um die Schwächen und Lücken der eigenen Rechtsstellung festzustellen. Den AP. werden zumeist einfachere Zivilsachen beschäftigen, und ausgerechnet für diese käme man dann zu einer vierten Instanz.[5])

2. Es ist bestritten, ob im Zivilprozeß von einem Rechtsschutzanspruch des Beklagten auf Klagabweisung durch ihm günstiges Sachurteil gesprochen werden kann.[6]) Der Rechtsschutzanspruch muß stets in einem außerprozessualen Tatbestand wurzeln, woran es bei dem Abweisungsrecht des Beklagten allerdings fehlt.[7]) Gegen den Rechtsschutzanspruch des Beklagten wird ferner mit Recht § 331 II Halbsatz 2 ZPO.

---

[1]) Vgl. Oetker: Buße a. a. O. S. 385; Nebenklage S. 382 Bem. 4; da die Bußforderung vor Rechtskraft des zu erkennenden Urteils nicht existent ist, so kann über sie naturgemäß nicht verfügt werden (Verzicht, Vergleich usw.). Ob praktisch dasselbe durch Verzicht oder Vergleich über die Durchführung des publizistischen Bußanspruches erreicht werden kann, mag dahingestellt bleiben; vgl. hierüber Feder a. a. O. S. 40; Ebermayer a. a. O. § 188 Anm. 1 und 5.

[2]) Auf den ohne Sachprüfung zur Abweisung führenden prozessualen Verzicht ist bei der Darstellung der Parteiherrschaft im AV. einzugehen.

[3]) Z. B. Feder a. a. O. S. 38; Beer a. a. O. S. 46.

[4]) a. a. O. S. 87.

[5]) Dieselbe Frage der vierten Instanz taucht nochmals bei der Illiquidität des Anspruches wegen erschwerender Beweismittel auf. Vgl. Dritten Teil B unten.

[6]) Vgl. z. B. Hellwig: Klagrecht und Klagmöglichkeit S. 47 ff.; Grosse: ZZP. Bd. 36 S. 113 ff.; Schüler a. a. O. S. 68 ff.

[7]) Vgl. Grosse a. a. O. S. 122.

angeführt, der dem Richter die Abweisung einer unschlüssigen Klage auch ohne einen dahingehenden Antrag des Beklagten vorschreibt.[1]) Entgegenzuhalten ist auch die Tatsache, daß bei Existenz eines Rechtsschutzanspruches des Beklagten eine positive Feststellungsklage niemals mangels Feststellungsinteresses abgewiesen werden könnte, da der Beklagte immer ein Interesse an der negativen Feststellung hat.[2])

Demgegenüber ist es wohl unzweifelhaft, daß der zu Unrecht Beklagte ein Recht darauf hat, daß dem ungerechtfertigten Klagebegehren nicht stattgegeben, ein ungerechtfertigter staatlicher Eingriff in seine Rechtssphäre mithin unterlassen werde.

Dem klägerischen Recht entspricht also auf der Beklagtenseite kein ähnlicher „materiell-justizrechtlicher"[3]) Rechtsschutzanspruch, sondern ein staatsrechtlicher Unterlassungsanspruch als Ausfluß des „negativen Status".[4]) In dieser Auffassung liegt jedoch keine Minderbewertung, vielmehr ist das korrespondierende Recht des Beklagten auf Klageabweisung ein Grundpfeiler der prozessualen Rechtssystematik. Auf dieses Recht verzichten, hieße den Beklagten vom Rechtssubjekt zum lediglich zur Duldung verpflichteten Objekt herabdrücken. Die dem Zivilprozeß wesentlichste Eigenschaft der Gleichstellung der Parteien wäre damit aufgehoben.

Zu diesem Ergebnis jedoch würde die Aufrechterhaltung der Vorschrift des §403a II Satz 2 E. 29 führen. Mit der freien Rücknahme des Antrages kann der Adhärent dem prozessualen Recht des Beklagten auf ein abweisendes Sachurteil nach Belieben den Boden entziehen. Ein Anlaß dazu liegt m. E. nicht vor. Vielmehr zwingt der zivilprozessuale Charakter des AP., die freie Rücknahme des Antrages in Anerkennung der Beklagtenrechte nur bis zur Einlassung des Beklagten zur Hauptsache zuzulassen, nach diesem Zeitpunkt jedoch nur mit Einwilligung des Beklagten (§ 271 ZPO.).[5])[6]) Damit wären auch die oben zu 1 geschilderten Gefahren ausgeschlossen.

Als Zeitpunkt der Einlassung ist aus der Konnexität der Zivil- und Strafsache nicht die Vernehmung zur Person, sondern zur Sache gemäß § 243 Abs. III in Verbindung mit § 136 StPO. anzusehen.

---

[1]) Vgl. z. B. Schüler a. a. O. S. 70.

[2]) Vgl. z. B. Goldschmidt: ZP. a. a. O. S. 2 Anm. 2.

[3]) Goldschmidt: Zivilprozeßrecht S. 1 Anm. 1 a.

[4]) Vgl. Goldschmidt: Materielles Justizrecht a. a. O. S. 54.

[5]) Aus der systematischen Begründung im Text folgt die Ablehnung der von Schönke a. a. O. S. 166 vorgeschlagenen Zulassung des Rücknahmerechtes bis zum Abschluß der Beweisaufnahme. Vgl. über die gemeinrechtliche Regelung, die der im Text bekämpften entspricht, Ortloff a. a. O. S. 41 mit zahlreichen Nachweisen in Anm. 48. — Für das österr. Recht vgl. Schnek a. a. O. S. 30 ff., 46 ff. und 49; im österr. AP. kann von einem Recht des Beklagten auf ein ihm günstiges Sachurteil überhaupt nicht gesprochen werden, da dort ein abweisendes Sachurteil überhaupt ausgeschlossen ist und der Kläger auch bei Verurteilung des Beklagten im AP. noch an das Zivilgericht mit weiteren Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis gehen kann (§ 372, § 365 II Satz 3 StPO.); Schönke a. a. O. S. 121. Mit der im Text eingenommenen Stellung ist die Zulässigkeit klagabweisender Urteile im AP. incidenter bejaht.

[6]) Für die französische Regelung des Rücknahmerechtes vgl. Art. 66, 67 Code d'instr. crim.

c) Wahlrecht und Gebundenheit.

Im unmittelbaren Zusammenhang mit der Antragsrücknahme steht die Frage der Gebundenheit des Verletzten an die einmal erfolgte Wahl des Rechtsweges. Denn mit der Festlegung auf die Regel des § 271 ZPO. ist ein Wechsel der im AP. rechtshängigen Sache zum ordentlichen Zivilprozeß ausgeschlossen. Insoweit hat der Satz „Una via electa, non datur recursus ad alteram" Geltung. Es ist von Kleinfeller[1]) unter Zustimmung von Schönke[2]) vorgetragen worden, daß der Wechsel zum Zivilprozeß auch nach Beschreitung des Adhäsionsweges unbedenklich sei und Mißbräuche nicht befürchten lasse, da „der Geschädigte bei diesem Wechsel einen kosten- und mühelosen Weg mit einem kostspieligen, verdrießlichen und mühevollen vertauschen würde". Einmal vertauscht der auf Verlust stehende Adhärent wohl mit Sicherheit den Prozeßweg, wenn ihm damit eine neue Chance eröffnet ist. Ferner gehen alle diese Auffassungen über die Ungebundenheit der Wahl sowie Rücknehmbarkeit, Verbot sachabweisender Urteile, sachlicher und persönlicher Beschränkungen des AP. von der Grundlage aus, daß es sich bei dem AP. um eine Art systemloses Bagatellverfahren handele.[3]) Gerade dagegen muß m. E. Stellung genommen werden, wenn der AP. praktisch an Leben gewinnen soll.

Daß im übrigen dem Geschädigten von vornherein die Wahl des Rechtsweges offenbleibt, ist schon im Zusammenhang mit der Frage der Subsidiaranklage bejaht. Die gleichzeitige Verfolgung des Ersatzanspruches vor dem Zivilgericht und dem Strafgericht ist aus dem prozeßökonomischen Zweck der Ersparung doppelter Prozesse und der Gefahr sich widersprechender Urteile auszuschließen. Ob jedoch im umgekehrten Sinne zu den obigen Darlegungen der Wechsel vom rechtshängigen Anspruch im Zivilprozeß zum AP. zulässig sein soll, kann dann zweifelhaft werden, wenn sich erst nach der zivilprozessualen Rechtshängigkeit herausstellt, daß eine strafbare Handlung vorliegt, oder das Strafverfahren erst eingeleitet wird, nachdem die Klage vor dem Zivilgericht erhoben worden ist.[4]) Hier wird jedoch dem § 403 b II Satz 1 E. 29 zu folgen sein, der in diesen Fällen den AP. ausschließt. Die Rechtshängigkeit bzw. Einlassung zur Sache begründet für den Beklagten das Recht auf Erledigung der Streitsache in seinem Sinn, und es kann ihm nicht zugemutet werden, jeden

---

[1]) a. a. O. S. 53.

[2]) a. a. O. S. 156, allerdings im Widerspruch zu S. 166, wo Schönke die freie Rücknehmbarkeit nach Abschluß der Beweisaufnahme ausschließt.

[3]) Z. B. führt Feder a. a. O. S. 47 zur Begründung der freien Rücknehmbarkeit aus: „Das Verfahren vor dem Zivilgericht bietet dem Angeschuldigten mehr Sicherheit als das Anschlußverfahren, weil der Richter seine Aufmerksamkeit auf den Zivilpunkt konzentrieren kann." Einmal spricht das gerade für die Anwendbarkeit des § 271 ZPO., als der Angeschuldigte ja dann in Rücknahme einwilligen kann, zum anderen wird damit ein Bedenken ausgesprochen, das eher gegen den AP. überhaupt spricht als für seine Ausgestaltung in der Richtung vager Rechtsmöglichkeiten. Im Widerspruch zum obigen Zitat gibt das Feder a. a. O. S. 25 letzter Absatz selbst zu, wenn er ausführt: „Sollte der AP. wirklich so geringe Rechtsgarantien bieten, dann wäre es besser, ihn gar nicht erst einzuführen, als sich mit dem Pflästerchen der Limitierung zu begnügen."

[4]) Das französische Recht läßt trotz der ihm innewohnenden Strenge des Satzes „Una via electa" den Wechsel in den Fällen des Textes zu; vgl. Schönke a. a. O. S. 69.

dem Kläger vielleicht günstigen Wechsel mitzumachen. Also wird es auch in den besprochenen Fällen bei der Vorschrift des § 271 ZPO. bleiben müssen.[1]) Allerdings wird in analoger bzw. direkter Anwendung des § 149 ZPO. das Zivilverfahren bis zum Strafentscheid auszusetzen sein, was auch dem Interesse der Vermeidung widersprechender Entscheidungen entspricht.

Nach allem sind auch für die Frage der Gebundenheit an die einmal erfolgte Wahl des Rechtsweges ZP. und AP. gleichmäßig zu behandeln.

3. Verhandlungsgrundsatz und Inquisitionsmaxime.

Von überwiegendem Interesse ist die Frage des Verhältnisses der zivilprozessualen Dispositions- oder Verhandlungsmaxime zur strafprozessualen Inquisitionsmaxime innerhalb des AP. Die Umgrenzung des materiellen Einflusses der Parteien ist eines der grundlegendsten dogmatischen Probleme des Adhäsionsverfahrens. Das Schrifttum ist ihm bisher in keiner Weise gerecht geworden. Zum Beweise dafür sei die Stellungnahme von Beer vorangestellt, dessen Ausführungen für alle übrigen adhäsionsprozeßrechtlichen Betrachtungen typisch sind: „Ist der Antrag gestellt, so obliegt der weitere Betrieb nicht den Parteien, sondern dem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft (Offizialbetrieb); . . . es werden nicht nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt, sondern das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, von sich aus den Sachverhalt zu erforschen (Inquisitionsprinzip)."[1]) „Die Tatsachenerforschung ist Aufgabe des Gerichtes." „§ 138 ZPO. ist im Adhäsionsverfahren nicht anwendbar. Die Parteien haben keine formelle Beweislast."[2])

Diese Stellungnahme ist m. E. falsch und beruht auf der steten Verwechselung von AP. und Strafprozeß.

Der Verhandlungsgrundsatz äußert sich im Zivilprozeß in einer Reihe gesetzlicher Vorschriften; sein Grundgehalt kann dahin bestimmt werden, daß die richterliche Tätigkeit durch die Behauptungen, Beweisführungen und Anträge der Parteien erst ausgelöst wird. Daß die Einführung der

---

[1]) So auch Schönke a. a. O. S. 156; Mannheim: Z. f. StW. a. a. O. S. 704; für das österr. Recht die überwiegende Meinung, zusammengestellt bei Schnek a. a. O. S. 45. — Für das Bußrecht blieb es strittig, ob zivilprozessuale Rechtshängigkeit der Erhebung der Buße entgegenstand. Bejahend: Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 368; ablehnend Kleinfeller a. a. O. S. 63; Löwe-Rosenberg: Bem. 3 zu § 403. Allerdings war es hier ein Problem des materiellen Gehaltes der Buße, was wohl Mannheim: Z. f. StW. a. a. O. S. 704, übersieht, wenn er diesen Streit auf den AP. bezieht.

[2]) Beer a. a. O. S. 45 und 53; aus dem Schrifttum noch z. B. Feder a. a. O. S. 38: „Weder die Verhandlungsmaxime noch die Inquisitionsmaxime können in ihrer Reinheit zur Anwendung kommen." Schönke a. a. O. S. 156, 157: „. . . so ist klar, daß im AP. nicht uneingeschränkt zivilprozessuale Grundsätze angewandt werden können. Zwar wird der Verhandlungsgrundsatz insoweit zu gelten haben, daß die Anträge den Rechtsschutz bedingen; . . . es empfiehlt sich aber vielleicht doch nicht, die zivilprozessualen Grundsätze über die Beweislast ganz aufzugeben." Wenn Kleinfeller a. a. O. S. 56 die „ausschließliche Herrschaft strafprozessualer Grundsätze" begrüßt, so gilt das nur für seinen Vorschlag der Erweiterung der Bußberechtigung. Für die gemeinrechtliche Theorie vgl. Ortloff S. 42 ff.

Wahrheitspflicht (§ 138 I ZPO.) durch Gesetz vom 27. Oktober 1933 den Verhandlungsgrundsatz weder verletzt noch außer Kraft gesetzt hat, sei beiläufig nur erwähnt.[1])

a) Inquisitionsmaxime oder § 291 ZPO.

Abgesehen von der m. E. verfehlten Stellungnahme im obigen Sinne ist der Verhandlungsgrundsatz für den Umfang der Kognition des Strafgerichtes wenigstens insoweit anerkannt, als im AP. nur auf Antrag und nur im Umfange des Antrages erkannt wird. So erkennt auch der E. 29 in §§ 403, 403 a die Leitsätze „Ne judex procedat ex officio" und „Judex ne eat ultra petita partium" an.

Damit ist jedoch keineswegs „dem Eindringen der Dispositionsmaxime im wesentlichen die Grenze gesetzt".[2]) Das Problem, ob das weitere Verfahren von den Behauptungen und Beweisführungen der Parteien abhängig sein oder sich nach amtswegiger Ermittlung des wirklich Geschehenen richten soll, ist vielmehr von einer grundsätzlich anderen Seite als bisher zu betrachten.

Das rechtspolitische Motiv des AP. gründet in der Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes des Straf- und Zivilpunktes. Der im Strafverfahren als dem prinzipalen Prozeß erbrachte Beweis muß daher notwendig die Grundlage für den vom Adhärenten zu erbringenden Zivilbeweis bilden. Denn in beiden Fällen handelt es sich um die Feststellung einer rechtswidrigen schuldhaften Handlung einer oder mehrerer bestimmter Personen.

Soweit nun die Sammlung des Prozeßstoffes wie die Sachverhaltserforschung für die Beurteilung der Strafbarkeit der abzuurteilenden Handlung erfolgt, unterliegt sie selbstverständlich als Teil des Strafprozesses der Inquisitions- und Instruktionsmaxime. Die Parteien des AP. haben hinsichtlich der Beschaffung der strafrechtlichen Urteilsgrundlagen keinerlei Lasten und Pflichten. Darüber hinaus kann dem Adhärenten eine Nebenklägerstellung im StP. nach den Ausführungen des II. Teiles nicht eingeräumt werden, so daß auch auf diesem Wege jegliche strafprozessualen Rechte und Einflußmöglichkeiten entfallen. Die im und für den Strafprozeß von Amts wegen vorzunehmende richterliche Erforschung der materiellen Wahrheit schließt selbstverständlich jede adhäsionsprozeßrechtliche Disposition der Parteien aus, wie es hier auch nicht richtig ist, von Beweis und Beweisführung zu sprechen. Denn der Begriff des „Beweises" setzt immer ein Beweisthema voraus, das lediglich durch eine Behauptung geliefert werden kann. Aufgabe des Strafprozesses ist jedoch nicht Beweis einer Parteibehauptung, sondern die Ermittlung, Ergründung des wirklich Geschehenen.

Es wird mithin von Amts wegen unter der Herrschaft der Inquisitionsmaxime der Tatbestand der strafbaren Handlung, die Rechtswidrigkeit und Schuld am Delikt sowie (im Interesse der Strafzumessung) Existenz und Umfang des angerichteten Schadens festgestellt.

---

[1]) Vgl. darüber z. B. Lent: JW. 33 S. 2674/2675; Rosenberg: ZZP. 58 S. 283 ff.

[2]) So Feder a. a. O. S. 38. Richtig ist dieser Standpunkt für das österr. Recht, da gemäß § 4, § 47, § 365 II Österr. StPO. die Partei über den bestimmten Antrag hinaus zu keinerlei weiteren Behauptungen und Beweisführungen verpflichtet ist.

Damit stehen die wesentlichen Grundlagen der konnexen Zivilobligation gleichfalls fest. Ob es darüber hinaus noch Tatsachen gibt, die für die Begründetheit des zivilen Anspruches erheblich, für die Strafbarkeit und Strafzumessung jedoch unerheblich sind, mag zunächst dahingestellt bleiben.

Die Überlegung, daß die strafprozessual zur Gewißheit des Gerichts festgestellten Tatsachen für den AP. nochmals die zivilprozessualen Formen der Beweisführung je nach Parteibehauptungen durchlaufen müßten, verbietet sich von selbst. Abgesehen von der Gefahr sich widersprechender Beweisresultate wäre dann weder ein rationeller noch ein prozeßökonomischer Grund für den AP. gegeben.

Ebenso ist es m. E. systematisch verfehlt, zu sagen, die strafprozessuale Sachverhaltserforschung sei ein Teil der im AP. notwendigen zivilen Beweisführung, oder richtiger: soweit die strafprozessuale Sachverhaltserforschung infolge der engen Konnexität die zivile Beweisführung über die bereits festgestellten Tatsachen im AP. ausschließe, trete sie eben an Stelle dieser Beweisführung und bilde insoweit Inhalt und Gegenstand des AP. Es sei mithin der zivilprozessuale Charakter des AP. durchbrochen, als die Beschaffung der zivilrechtlichen Urteilsgrundlagen im wesentlichen der Inquisitionsmaxime unterliege, der materielle Parteieinfluß mithin auf das Antragsrecht beschränkt bleibe.[1])

In ähnlicher Weise betrachten eine Reihe ausländischer Rechte die strafprozessualen Ermittlungen und Ermittlungsresultate unmittelbar und gleichzeitig als Inhalt des Anschlußverfahrens. Daraus erklärt sich, daß für den Geltungsbereich dieser Rechte die systematische Grundfrage nach den beherrschenden AP.-Maximen ungeklärt blieb, eine Tatsache, die z. B. beim Studium des Schönkeschen Werkes über das ausländische AP.-Recht besonders auffällt.[2])

Demgegenüber besteht m. E. gar keine Veranlassung, von dem bereits von Planck[3]) und Ortloff[4]) gefundenen Grundsatz, daß jedes von den beiden Verfahren nach dem ihm eigenen Grundsatz behandelt werden sollte, abzugehen. Vielmehr wird im Anschlußverfahren entsprechend seinem Charakter als Zivilverfahren der Verhandlungsgrundsatz im vollen zivilprozessualen Umfange zur Anwendung kommen. Den Parteien des AP. obliegt danach grundsätzlich die Last, durch ihre

---

[1]) So durchgängig das Schrifttum mit den zum III. Teil I 2 c genannten Beispielen.

[2]) Vgl. z. B. das französische Recht Art. 315 ff. Code d'instr. crim.; Cour de cassation, DP. 46 I 316 — bei Schönke a. a. O. S. 70/71; für das schweizerische Recht § 13 II, § 107 StPO. Basel-Stadt und die bei Schönke a. a. O. S. 105/106 zitierte schweizerische Literatur; ferner Schnek a. a. O. S. 31; Schönke a. a. O. S. 124; für die StPO. der RFSSR. Schönke a. a. O. S. 140.

[3]) a. a. O. S. 384.

[4]) a. a. O. S. 41; jedoch widerspricht sich Ortloff, wenn er a. a. O. S. 20 die zivilistische Benutzung und Ergänzung des Kriminalbeweises innerhalb der für das Strafverfahren geltenden Vorschriften als Hauptrecht des Adhärenten bezeichnet.

Behauptungen und Beweisführungen die Entscheidungsgrundlage zu schaffen (§ 282, § 286, § 313 I Nr. 3 ZPO.). Die Behauptungen und Beweisantretungen bilden die ausschließliche Entscheidungsgrundlage. Die Parteien müssen also, wie zum Inhalt und Umfang des Antrages im Sinne des § 253 als Substantiierungslast des Klägers schon angedeutet, den Inbegriff der Tatsachen und Rechtsbehauptungen durch Mitteilung zum Prozeßgegenstand machen, welcher den Antrag nach materiellem Recht rechtfertigen oder zerstören soll. Die Parteien trifft ferner die formelle Beweislast, d. h. die Notwendigkeit, den Richter durch Beweisführung zu überzeugen. Welche Partei im Falle des Mißlingens der Beweisführung die Nachteile zu tragen hat (materielle Beweislast), richtet sich nach materiellem Recht. Die Beweisführung erfolgt im ZP. durch Beweisantritt und Beweiserhebung (Vorführung und Entgegennahme bzw. „Beweisaufnahme").[1])

Einer Beweisantretung ist auch im AP. nur stattzugeben, wenn sie zulässig und begründet ist. Begründet ist eine Beweisantretung u. a. nur, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache nicht schon prozeßordnungsgemäß festgestellt und auch ihr Gegenteil nicht offenkundig ist.[2])

Die für die strafrechtliche Beurteilung ermittelten Tatsachen der strafbaren Handlung, der Rechtswidrigkeit und Schuld sowie der Existenz und des Umfanges des Schadens sind für den AP. keineswegs „prozeßordnungsgemäß" festgestellt. Ganz im Gegenteil sind sie „prozeßwidrig", d. h. systemwidrig von Amts wegen unter Offizialmaxime in einem anderen Prozeß, in dem vom AP. in jedem unterschiedlichen Strafprozeß, ermittelt.

Die strafprozessual bereits zur Gewißheit des Gerichtes festgestellten Tatsachen sind jedoch, soweit sie den zivilrechtlichen Anspruch gleichfalls begründen, im Anschlußverfahren als beim Gericht offenkundige Tatsachen im Sinne des § 291 ZPO. zu behandeln.

Damit ist unter Aufrechterhaltung der Einheit der Verhandlung, Beweisführung und richterlichen Beurteilung die systematisch einzig mögliche Brücke zwischen Strafprozeß- und Anschlußverfahren geschlagen, welche eine dogmatisch einheitliche Darstellung des AP. als Zivilprozeß gestattet.

Um privates Wissen des Gerichts auf Grund außergerichtlicher Wahrnehmungen würde es sich dabei keineswegs handeln; vielmehr folgt aus der Einheit der Verhandlung, daß die strafprozessual eruierten Tatsachen in ihrer Bedeutung für die zivilrechtliche Entscheidung im AP. beim Gericht offenkundig sind, und zwar in der Form der gerichtskundigen Tatsachen, da sie von dem erkennenden Gericht im Verlaufe ein und

---

[1]) Der in dem Satz „Judex secundum allegata et probata a partibus judicare debet" zum Ausdruck kommende Verhandlungsgrundsatz ist in der ZPO. selbst durchbrochen, z. B. grundsätzlich in Ehesachen, in den Fällen der §§ 622, 641/642, im Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren, ferner partiell in § 287, bei Augenscheins- und Sachverständigenbeweis, in § 272 b Nr. 1 und 2, §§ 142/143 und besonders in § 448 (früher 475) ZPO.

[2]) Vgl. für das Strafprozeßrecht § 232 II E. StPO. 1909, § 237 II E 1919.

derselben Verhandlung sowohl wahrgenommen wie auf Grund eigener gerichtlicher Tätigkeit ermittelt worden sind[1]) (§ 291 ZPO.).

Daraus folgt, daß die Tatsachen des Kriminalbeweises im AP. nach dem beherrschenden Verhandlungsgrundsatzes von einer Partei lediglich behauptet sein müssen, soweit sie rechtserheblich sind, und zwar von der interessierten Partei insbesondere, soweit das materielle Recht eine Willenserklärung zur Wirksamkeit der Tatsachen verlangt. Eines formellen Antrages bedarf es für die Einführung der strafprozessual festgestellten Tatsachen als adhäsionsprozeßrechtliche Urteilsgrundlage nicht.[2]) Das Bestreiten der gerichtskundigen Tatsachen nötigt jedoch keinesfalls zum Beweise, ein Geständnis des Gegenteiles und die Fiktion desselben ist ausgeschlossen, auch im Versäumnisfalle des § 331 ZPO.[3])

Würde man dem hier vertretenen Standpunkt aus § 291 ZPO. entgegenhalten, daß im praktischen Ergebnis gegenüber der unmittelbaren Übertragung der Inquisitionsmaxime auf den AP. nichts geändert sei, so hätte er immer noch den Gewinn einer reinen Rechtssystematik für sich. Daß die harmonische Abstimmung des Verfahrensganges auf den Prozeßgegenstand die mannigfaltigsten Reibungen beseitigt, bedarf ebenfalls keiner Ausführung. Darüber hinaus ergeben sich für die Fragen der Zulässigkeit des Geständnisses und der zivilprozessualen Versäumnisfolgen nicht die Schwierigkeiten, die im Falle der Vermischung der Prozeßmaxime auftreten.

Nur in Parenthese braucht gesagt zu werden, daß die Beweisführungslast akut bleibt, soweit es sich um Tatsachen handelt, welche für den Strafpunkt ohne Bedeutung, also nicht dort ermittelt und deshalb für den AP. offenkundig, sondern welche lediglich für den Zivilpunkt von Erheblichkeit sind. Hier die Grenze zu ziehen, kann im einzelnen Falle erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Der anschlußweise geltend gemachte Zivilanspruch wird zumeist, auch der Höhe nach, die Einwendungen des Beklagten, Repliken und Dupliken werden häufig für die Strafsache Bedeutung haben. Inwieweit das im einzelnen der Fall ist, wird festzustellen die Hauptaufgabe des Strafrichters und Kernproblem der ihm an die Hand zu gebenden Verweisungsmöglichkeit sein. Hier interessiert zunächst lediglich, daß der Richter gemäß § 139 ZPO. die Parteien darüber aufzuklären hat, inwieweit eine Beweisführung zur Begründung der anschlußweise geltend gemachten Ansprüche noch notwendig erscheint. Anderenfalls würde man den Parteien zumuten, die Tragweite der für das Strafverfahren festgestellten Tatsachen selbst abzuschätzen, und so unter Umständen zu einer äußerst unbilligen Antragsabweisung gelangen, wenn die Parteien irrtümlich ihrer Beweisführungslast nicht entsprochen haben.

Dem gewonnenen Ergebnis aus § 291 ZPO. kann ferner nicht entgegengehalten werden, daß es dem Adhärenten unmöglich mache, den straf-

[1]) Vgl. RG. Gruch. 66, 480 über Tatsachen aus früheren Prozessen und Sachverständigengutachten.

[2]) A. M. für den Bußprozeß auf Grund der völlig anderen Stellungnahme z. B. Oetker: Buße a. a. O. S. 380; Nebenklage a. a. O. S. 382.

[3]) Vgl. Baumbach: ZPO. Komm. zu § 288 Bem. Bf und § 331 Bem. 2.

prozessualen Ermittlungen eine bestimmte Richtung zu geben bzw. überhaupt an ihnen teilzunehmen. Das ist vielmehr eine grundsätzliche Folge der Ablehnung der Nebenklägerstellung, und tritt unter Billigung dieser Ablehnung auch dann ein, wenn die strafprozessuale Sachverhaltserforschung als Inhalt des AP. betrachtet wird. Im übrigen wird eine dem modernen, aufgelockerten Prozeßrecht folgende Verhandlungsleitung sachdienliche Fragen des Adhärenten oder seines Vertreters zum Ermittlungsthema ohne weiteres zulassen, prozessual unzulässige Beweisanträge zur Strafsache zumindest als Anregung aufnehmen und verwerten.

b) Schlechterstellung des Beklagten im AP.

Ein weiterer grundsätzlicher Einwand gegen das Anschlußverfahren überhaupt kann zweckmäßig in diesem Zusammenhang erörtert werden, obwohl er zur Frage der Vorherrschaft des einen oder anderen Verfahrensgrundsatzes im AP. nichts Unmittelbares enthält.

Es ist geltend gemacht worden, daß der Angeklagte bzw. der Beklagte durch den AP. erheblich schlechter gestellt sei, weil er gleichsam den Beweis gegen sich selbst führen müsse.[1]) Auf diesem Bedenken beruhte ja die allgemeine Zurückdrängung des AP. im gemeinen Recht nach 1860, als die Übertragung der Inquisitionsmaxime auf die Untersuchung privatrechtlicher Ansprüche und die Beteiligung des Verletzten an allen Einzelheiten der Beweisführung zu Unzuträglichkeiten führte.[2]) Schon Ortloff[3]) hat darauf hingewiesen, daß an Stelle des übertriebenen Untersuchungsprozesses mit dem Angeklagten als Objekt aller möglichen Inquisitionskünste ein Strafverfahren getreten ist, das mit ziemlicher Gleichberechtigung den Angeklagten als Prozeßsubjekt betrachte.

In dieser Richtung ist im kommenden Strafverfahrensrecht eine weitere Auflockerung zu erwarten; der Strafprozeß wird in „Gemeinschaftsform" alle Beteiligten „als Funktionsträger" zum Zwecke der Bereinigung einer Angelegenheit der „Gemeinschaft" ausbilden.[4]) Der gemeinrechtliche Inquisitionsprozeß ist nicht deutschen Ursprunges, vielmehr entspricht deutschrechtlicher Auffassung, daß der Beschuldigte sich verantwortet, nicht, daß ihm der Prozeß gemacht wird. Diese Überzeugung wird sich de lege ferenda durchsetzen und bedeutet für den Angeklagten einerseits den Wegfall aller derjenigen Bestimmungen, die als magna charta Schutz vor Übergriffen der Staatsorgane gewährten, andererseits jedoch die Gewährung eines möglichst freien Raumes für die Verteidigung. Daraus folgt allerdings, daß dem Beschuldigten eine Pflicht zur „redlichen Prozeßführung" analog § 138 Abs. I ZPO. aufzuerlegen ist.[5]) Im einzelnen auf die Probleme der Stellung des Angeklagten im

[1]) So Schwarze a. a. O. S. 344 und 355 ff.

[2]) Schaper a. a. O. S. 8.

[3]) a. a. O. S. 19 ff.

[4]) Vgl. über die Ideen der Strafverfahrensreform z. B. Henkel: Deutsch. Strafr. 1935 S. 142 ff.; Gürtner: DJust. 34/722; Siegert: DJZ. 35 S. 385 ff.; insbesondere die Schriften in „Neugestaltung des Strafverfahrens", 1935, herausgegeben von Freisler; Schaffstein: Deutsches Recht 1935 S. 520.

[5]) Henkel: DJust. 2, 35 S. 535 ff.; derselbe: Z. f. StW. 54 S. 42; a. M. u. a.: Oetker: Gerichtssaal 104 S. 43.

künftigen Strafprozeß einzugehen, ist hier unmöglich. Eines darf abe festgehalten werden:

a) Weder im geltenden noch im zukünftigen Recht wird eine Wahrheitspflicht des Angeklagten als Beweismittel bestehen (§§ 136, 243 III, §§ 52, 55 StPO.). Die Gefahr einer Selbstbelastung des „aussage- und wahrheitsverpflichteten" Angeklagten besteht mithin nicht, die Anwendung von Zwangsmitteln und Lügenstrafen zur Erzwingung eines „wahrheitsgemäßen Geständnisses" ist ausgeschlossen.

b) Die den Beschuldigten in seiner Rolle als Prozeßbeteiligten treffende, mehr ideelle Wahrheitspflicht (Sanktionen de lege ferenda sehr zweifelhaft) entspricht durchaus der ihn gemäß § 138 I ZPO. am AP. treffenden Wahrheitspflicht.

Eine gewisse Schlechterstellung des Angeklagten durch die Prozeßverbindung ist allerdings zuzugeben, soweit die StPO. erhöhte Zwangsmaßnahmen zur Verhütung der Wahrheitsverdunkelung und der Prozeßverschleppung zur Verfügung stellt. Die Mittel der Haft, Beschlagnahme und Durchsuchung erleichtern natürlich auch die Gerichtskundigmachung der zivilen Entscheidungsgrundlage gegenüber der adhäsionsprozeßrechtlichen Beweisführung erheblich. Ohne den Begriff des Rechtsstaates in Zweifel zu ziehen, ist jedoch ein Recht des Beklagten auf Aburteilung in einem bestimmten Verfahren nicht anzuerkennen.[1]) Die deliktische und damit asoziale Schadenszufügung rechtfertigt im übrigen die unerhebliche Schlechterstellung des Beklagten im AP. gegenüber dem ordentlichen Zivilverfahren durchaus. Schließlich bleibt zu bedenken, daß auch der Zivilprozeß mit der einstweiligen Verfügung, insbesondere mit dem persönlichen Arrest, ebenfalls Zwangsmittel kennt (§§ 918, 933 ZPO.) und wie hier auch die strafprozessualen Zwangsmittel die Rolle des Angeklagten (Beklagten) als aktiv Prozeßbeteiligten überhaupt nicht berühren.

c) Das Prinzip der materiellen Wahrheit.

Mit dem Vorhergehenden ist der Wegfall eines weiteren Bedenkens gegen die Einführung des AP. angedeutet. Obwohl hier eine direkte Anwendung der Inquisitionsmaxime im AP. mit Hilfe des § 291 ZPO. abgelehnt ist, so trifft doch der Vorwurf noch zu, daß im AP. der Grundsatz der materiellen Wahrheit gelte, im ZP. dagegen der Grundsatz der formellen Wahrheit. Diese Gegenüberstellung hat ihre Überzeugungskraft allerdings insoweit verloren, als für den AP. die Anwendbarkeit des Verhandlungsgrundsatzes im vollen zivilprozessualen Umfang festgestellt ist. Darüber hinaus kann heute nicht mehr mit voller Schärfe gesagt werden, daß in dem sich nach formeller Wahrheit richtenden Anschlußverfahren Tatsachen als offenkundig behandelt würden, die der Richter unter dem Grundsatz der materiellen Wahrheit festgestellt hätte.

Denn durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 ist für den Zivilprozeß und damit auch für den AP. die Wahrheitspflicht eingeführt worden (§ 138 Abs. I ZPO.). Danach sind die Parteien unter voller Aufrechterhaltung der Behauptungslast einmal gehalten, sich vollständig über alle rechtserheblichen Tatsachen zu erklären, d. h. deren nähere Umstände eingehend

[1]) Schönke a. a. O. S. 152.

zu erläutern,[1]) zum anderen ihre Erklärungen über die tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß abzugeben, d. h. jedes Behaupten oder Bestreiten wider besseres Wissen sowie jeden Beweisantritt zu unterlassen, dessen Unergiebigkeit von vornherein bekannt ist.

Damit sind die Verfahrensgrundsätze des StP. und ZP. ganz wesentlich angeglichen und der Hinweis auf die entgegenstehende „formelle Wahrheit" des Zivilprozesses bedeutungslos. Gegenüber der unbeschränkten amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit im StP. sind für denselben Grundsatz im Zivilprozeß durch Verhandlungsmaxime und § 138 Abs. IV ZPO. allerdings gewisse Grenzen gezogen, die den Zivilrichter in der Ergründung des vollständigen, wahren Sachverhaltes behindern können. Die Verhandlungsmaxime verbietet dem Gericht, nicht behauptete Tatsachen zu berücksichtigen; um einen vollständigen Tatbestand dennoch zu garantieren, bringt deshalb § 138 I ZPO. die Pflicht zur Vollständigkeit. Diese Pflicht geht jedoch nur so weit, als die Partei den Vorgang positiv kennt; vermutete oder nicht mehr vollständig erinnerliche Tatsachen werden von dieser Pflicht nicht betroffen. Die Wahrheitspflicht ist aus dem Gedanken der redlichen Prozeßführung ebenfalls nur negativ dahin zu verstehen, daß keine Partei bewußt Unwahres oder Anhaltloses behaupte; die Wahrheitspflicht geht nicht so weit, daß eine Partei ihr Nichterinnern an eigene Handlungen oder Wahrnehmungen zugeben müßte. Denn eine solche an sich wahre Erklärung des Nichtwissens wäre nach § 138 Abs. IV als Nichtbestreiten zu werten und würde gemäß § 138 III als Fiktion des Zugeständnisses gewertet. Mithin darf jede Partei die Erklärungen des Gegners bestreiten, deren Wahrheit sie nicht positiv kennt.

Abgesehen von diesen zivilprozessualen Grenzen der Vollständigkeits- und Wahrheitspflicht ist die grundsätzliche Annäherung des ZP. zum StP. ein Grund mehr für die Einführung des AP. Diese Annäherung wird im zukünftigen Strafverfahrensrecht noch eine entscheidende Unterstützung erfahren, als man wohl durch Trennung des „Urteilenden" vom „Inquirenten" einen weiteren Schritt vom reinen Untersuchungsprozeß zum Anklageprozeß im neuen Sinne als Sühne- und Reinigungs-[2]) oder eine Art Ehrengerichtsverfahren[3]) tun wird.

Abschließend darf festgestellt werden, daß im Anschlußverfahren die Behauptungs- und Beweislast der Parteien im vollen zivilprozessualen Umfange besteht, ein systemwidriges Übergreifen strafprozessualer Maxime auf die Schaffung der adhäsionsprozeßrechtlichen Entscheidungsgrundlage entgegen der bisherigen Meinung grundsätzlich auszuschließen ist und darüber hinaus eine wesentliche Annäherung der beiderseitigen Verfahrensgrundsätze dem Adhäsionsgedanken

[1]) Vgl. die durch Novelle 1924 dem § 139 ZPO. gegebene Fassung und § 502 der Novelle vom 1. Juni 1909; Lent: JW. 1933/2674 ff.; Rosenberg: ZZP. 58/285 ff.; Baumbach: ZPO. a. a. O. Fol. 1 A zu 138.

[2]) So z. B. Schaffstein: Deutsches Recht 35 S. 520.

[3]) So z. B. Dahm: Deutsches Recht 36 S. 34; Schaffstein: Deutsches Recht. 36 S. 67.

sowohl allgemein sehr entgegenkommt, als auch dem Bedenken der Schlechterstellung des Angeklagten (Beklagten) völlig den Boden entzieht.

d) Die Anwendbarkeit der §§ 138, 288, 306, 307 ZPO. im AP.

Der Verhandlungsgrundsatz äußert sich in einer Reihe weiterer zivilprozessualer Vorschriften, deren Anwendbarkeit für den AP. im einzelnen zu untersuchen ist.

α) Aus der Stellungnahme des bisherigen Schrifttums, daß die Tatsachenforschung im AP. unter der Inquisitionsmaxime erfolge, ergab sich die Unanwendbarkeit der zivilprozessualen Bestreitungslast. Demgegenüber folgt aus der hier gewählten rein zivilprozessualen Auffassung des AP., daß im Zuge des Verhandlungsgrundsatzes die unbestrittene Tatsachenbehauptung Entscheidungsgrundlage wird (§§ 138 II, 288, 331 ZPO.).

Nicht ausdrücklich bestrittene Tatsachen gemäß § 138 III ZPO. als zugestanden ansehen wird man ohne Bedenken solche können, die lediglich für den Zivilpunkt von Bedeutung sind. Darüber hinaus kann für den überwiegenden Teil der auch strafrechtlich bedeutenden Tatsachen der Zulassung der Fiktion des Geständnisses die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen nicht entgegengehalten werden. In jedem Fall eines positiven strafprozessualen Ermittlungsergebnisses, sei es, daß es zur Verurteilung oder zur Freisprechung führt, ist ein gegenteiliges Geständnis bzw. dessen Fiktion im AP. ausgeschlossen. Denn bei offenkundigen Tatsachen im Sinne des § 291 ZPO. ist ein Geständnis belanglos.[1]) Es kann also auf Grund eines Geständnisses oder Nichtbestreitens niemals zu einer dem strafprozessualen Ergebnis zuwiderlaufenden Adhäsionsentscheidung kommen. Mithin bleiben die Fälle übrig, in denen strafprozessual die Verhandlung zu keinem Ergebnis geführt hat, der Angeklagte also mangels Beweises freigesprochen wird. Soweit hier der Angeklagte die ihm vorgeworfene Handlung leugnet, wird er auch den Zivilpunkt substantiiert bestreiten. In diesen Fällen könnte wohl § 138 III ZPO. nur in abnormen Prozeßlagen zum Zuge kommen. Praktisch wichtig wird jedoch die Frage widersprechender Entscheidungen in den nicht allzu seltenen Fällen, in welchen der Angeklagte mangels seiner wirklichen Unschuld und damit substantiierbarer Entlastungstatsachen als besten Verteidigungsweg den des Nichtswissens, Nichterinnerns, des allgemeinen Bestreitens wählt. Fehlen andere Erkenntnisquellen, so wird der Strafrichter bei dieser Art der Verteidigung des Angeklagten einen Freispruch mangels Beweises nicht immer umgehen können. Für den Zivilpunkt ist jedoch ein substantiiertes Bestreiten notwendig, allgemeines Bestreiten macht die klagebegründeten Tatsachen noch nicht beweisbedürftig. Das folgt aus der prozessualen Förderungslast der Parteien, die im Vorspruch zum Gesetz vom 27. Oktober 1933 mit besonderer Schärfe wieder hervorgehoben ist.[2]) Für die Adhäsionsentscheidung wird also der Richter hier auf Grund des § 138 III ZPO. zu

[1]) Vgl. z. B. Baumbach: ZPO. zu § 291 Anm. 2.

[2]) Vgl. im übrigen Baumbach zu § 138 ZPO. Bem. 3 RG. in JW. 11/184. Vorausgesetzt ist im Text die Möglichkeit einer Adhäsionsentscheidung trotz Freispruches des Angeklagten. Vgl. darüber S. 92 unten.

einer Verurteilung gelangen, obwohl er strafprozessual sich zu einem Freispruch mangels Beweises entschließen zu müssen glaubte.

Im ganzen werden die Fälle der widersprechenden Entscheidungen auf Grund des § 138 III ZPO. äußerst selten sein. Sollten sie jedoch, wie oben gezeigt, eintreten, so sind sie meist so gelagert, daß von einer Gefahr für das Ansehen der Rechtspflege nicht die Rede sein kann, vielmehr ein begrüßenswerter Ausgleich gegenüber der strafprozessualen Beweisfälligkeit empfunden wird.

β) Dieselben Ausführungen gelten für die Zulässigkeit des Geständnisses gemäß § 288 ZPO. Auch hier ist das Geständnis über solche Tatsachen ausgeschlossen, welche auf Grund der strafprozessualen Ermittlungen zur Gewißheit des Gerichts feststehen (§ 291 ZPO.). Soweit ein strafprozessuales Geständnis für die strafrichterliche Überzeugung maßgebend war, hat es lediglich auf dem Umwege über diese Überzeugung Bedeutung für den AP., nicht etwa auch als zivilprozessuales Geständnis.

Der Ausschluß des § 288 ZPO. nach dem bisherigen Schrifttum beruhte notwendig auf der Übertragung der Inquisitionsmaxime, die bindende Geständnisse, Anerkenntnisse, formale Beweismittel natürlich nicht zulassen konnte.[1]) Gegenüber der Notwendigkeit der herrschenden Adhäsionsauffassung, jede zivilprozessuale Vorschrift aus dem Widerstreit mit strafprozessualen Normen auf ihre Zulässigkeit zu prüfen, ergibt sich für die hier vertretene Auffassung die Lösung aus dem Zivilprozeßrecht selbst und gestattet eine unbedenkliche Anwendung aller zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze.

γ) Das wird ferner deutlich aus den weiteren Äußerungen des Verhandlungsgrundsatzes im Klageanerkenntnis und Klageverzicht (§ 306, § 307 ZPO.). Diese stehen als Rechtsgeständnisse in einem gewissen Gegensatz zu den oben behandelten Tatsachengeständnissen der §§ 138 II, 288 ZPO.

Einem Klageverzicht stehen Bedenken in keiner Weise entgegen; er führt ähnlich dem materiellen Verzicht zur Sachabweisung auf Antrag des Beklagten, entgegen dem materiellen Verzicht jedoch ohne Sachprüfung.[2]) Wenn Oetker[3]) für die Bußklage und Feder,[4]) der den Verhandlungsgrundsatz nur für die ausschließlich zivilrechtlich bedeutsamen Tatsachen anwendet, den Klageverzicht nach § 306 ZPO. zulassen, so liegt darin m. E. eine doppelte Inkonsequenz. Einmal verneinen sie von ihrem Standpunkt aus einen „Rechtsschutzanspruch" des Beklagten, der jedoch Voraussetzung des Verzichtsurteiles ist, insofern stets ein Antrag des Beklagten notwendig ist. Soweit sie jedoch ein Antragsrecht des Beklagten wenigstens ausnahmsweise im Rahmen des § 306 ZPO. zulassen wollten, widerspräche das der von ihnen an anderer Stelle propagierten freien Rücknehmbarkeit des Antrages bzw. des Bußverlangens.[5])

Steht dem Adhärenten die freie Rücknehmbarkeit des Antrages mit der Möglichkeit der Erneuerung des Rechtsstreites vor dem Zivilgericht offen, so wird er wohl niemals den Weg des Klageverzichtes wählen, der

[1]) Vgl. z. B. Kleinfeller a. a. O. S. 32.
[2]) Vgl. oben III. Teil A II 2 a.
[3]) Nebenklage a. a. O. S. 381; anders noch Busse a. a. O. S. 379.
[4]) a. a. O. S. 40.
[5]) Vgl. oben zu A II 2 b.

dem prozessualen Anspruch die Rechtskraft entgegensetzt. Dem „Rechtsschutzinteresse" des Beklagten ist damit der Boden entzogen und seine teilweise Anerkennung mit der Bejahung des § 306 ZPO. für den AP. illusorisch.[1])

Ferner kann nach zivilprozessualer Auslegung ein Klageverzicht im Bereiche der Inquisitionsmaxime stets nur die Bedeutung einer Klagerücknahme haben (arg. aus § 635, § 638, § 640 ZPO.).

δ) Das Klageanerkenntnis kann im AP. ebenfalls für zulässig erachtet werden (§ 307 ZPO.).[2]) Maßgebend sind dabei dieselben vorhergehenden Ausführungen zu § 138 III, § 288, § 306 ZPO. Die Gefahr sich widersprechender Urteile besteht in diesem Zusammenhange nicht.

Ein dem Strafurteil gegenteiliges Adhäsionsurteil auf Grund zivilrechtlicher Sonderumstände — Erlaß der Schuld wegen Verwandtschaft mit dem Täter, erfolgreiche Aufrechnung usw. — beschwört natürlich nicht die betonte Gefahr herauf; diese ist vielmehr rechtspolitisch nur bei verschiedener Beurteilung ein- und desselben tatsächlichen Umstandes gegeben. Hier ist jedoch eine gegenteilige zivilrechtliche Beurteilung ausgeschlossen, da die Offenkundigkeit des § 291 ZPO. den Prozeßstoff der Verhandlungsmaxime insoweit entrückt.

e) Die Zulässigkeit der Versäumnisurteile im AP.

Aus denselben obigen Gründen sind Versäumnisurteile im AP. zuzulassen. Die bisherige ablehnende Stellungnahme[3]) beruhte in der Verknüpfung des AP. mit der Nebenklage. Der Nebenkläger ist nicht verpflichtet, in der Hauptverhandlung zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen (arg. aus § 400 StPO.).[4]) Mit der Ablehnung der Nebenklage steht der Bejahung der Erscheinungslast im AP. nichts im Wege. Sie ist aus zwei Gründen zu empfehlen: einmal wird damit eine Annäherung zum StP. erzielt, als ja für den Herrschaftsbereich des Untersuchungsgrundsatzes an Stelle der fehlenden Einlassungspflicht fast durchgängig ein Erscheinungszwang für die Beteiligten in ihrer Eigenschaft als Beweismittel eingeführt ist (§§ 230, 236 StPO.),[5]) zum anderen ist für den Zivilprozeß die frühere einfache Erscheinungslast als Pflicht lediglich gegen sich selbst zu einer Erscheinungspflicht als prozessual erzwingbarer Pflicht gesteigert worden. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien hat die Novelle vom 23. Februar 1924 erzwingbar gemacht (§ 141 III ZPO.) und an diese Prozeßmaßnahme zum Zwecke der Prozeßvorbereitung im § 272 b Ziff. 3 ZPO. ausdrücklich erinnert. Das neue Zivilprozeßrecht nach dem Gesetz vom 27. Oktober 1933 hat in Verfolg

[1]) Allerdings bleibt zu beachten, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt ist, wenn der Beklagte einen Antrag auf Erlaß eines Verzichtsurteiles nicht stellt. — Vgl. Goldschmidt: ZPO. a. a. O. S. 72; Baumbach a. a. O. Bem. 2 zu § 306.

[2]) A. M. Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 380 ff., weil eine anerkenntnisfähige Bußforderung vor rechtskräftiger Zuerkennung nicht existent ist.

[3]) Vgl. Oetker: Nebenklage S. 384; derselbe: Buße S. 398 ff.; Beer a. a. O. S. 57; Feder a. a. O. S. 41.

[4]) Vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. Bem. 1 zu § 400. — Im Falle der Privatklage gilt die Versäumung in erster und teilweise in zweiter Instanz als Klagerücknahme, bzw. wird die Berufung sofort verworfen.

[5]) Vgl. für den ZP.: §§ 619 III, 640, 641, 671, 679 ZPO.

seiner Haupttendenz, die Unmittelbarkeit und Beschleunigung des Prozeßverlaufes sicherzustellen, dem Richter die Anordnung des persönlichen Erscheinens zur besonderen Pflicht gemacht. Das große Ziel des Zivilprozeßrechtes, zum Ausdruck gekommen in §§ 272 Abs. I, 349 Abs. II Satz 1 und im Vorspruch zum Gesetz vom 27. Oktober 1933, jede Streitsache nach Möglichkeit in einer Verhandlung zu klären und zu entscheiden, ist ohne Erscheinungspflicht der Parteien nicht zu erreichen. Die sachliche Aufklärung des Prozeßstoffes, besonders die Erledigung neu auftauchender Fragen, ist ohne Anwesenheit der Parteien erfahrungsgemäß erst nach einer höchst überflüssigen Anzahl von Terminen unter dem Stichwort „Erklärungsfrist" möglich. Ganz abgesehen davon, läßt die stets latente Möglichkeit der Parteivernehmung (§ 445 ff. ZPO.) die Anwesenheit der Parteien ohnehin angebracht erscheinen.

Entgegen dem rein liberalistisch begriffenen Verhandlungsgrundsatz wird das Eindringen der neuen staatsautoritären und gerichtshoheitlichen Gedanken im Zivilprozeßrecht in diesem Zusammenhange besonders augenfällig. Betrachtete man das Gericht lediglich als bezahlte staatliche Schlichtungsstelle, welche ohne Wahrung volklicher Belange nur nach Belieben der Parteien tätig werden kann, so war eine erzwingbare Erscheinungspflicht in der Tat bedeutungslos, da es ja völlig im Ermessen der Partei stand, sich der Behauptungs- und Substantiierungslast zu entledigen. Nach heutiger Auffassung unterstehen auch die Parteien dem Ziel der Findung des wahren Rechtes. Der Verhandlungsgrundsatz gilt zwar nach wie vor als Kriterium des Zivilprozesses. Er ist jedoch modifiizert durch das Gebot der Vollständigkeit und Wahrheit des Prozeßvorbringens und besonders durch die erzwingbare Erscheinungspflicht zum Zwecke einer unmittelbaren Erörterung des Streitstoffes zwischen Richter und Rechtsuchenden. Die Erscheinungspflicht ist also nicht inkonsequent, sondern Folge des Verhandlungsgrundsatzes, weil sie dem Richter überhaupt erst die Möglichkeit gibt, den Parteien im Interesse der wahren Rechtsfindung zu einer erschöpfenden Sachklärung zu verhelfen.

Die Verneinung dieser Tendenz vom freien zum zweckgebundenen Verhandlungsgrundsatz wäre für den AP. doppelt falsch. Der Ablauf des Anschlußverfahrens innerhalb der Formen des Strafprozesses und das prozeßökonomische Ziel der billigen und raschen Zivilentscheidung erfordern die Anwendbarkeit der zivilprozessualen Erscheinungspflicht im AP. neben den obigen allgemeinen Gründen mit besonderer Deutlichkeit.

Es ist auch nicht einzusehen, warum eine zivilprozessuale Regel gerade da unanwendbar sein soll, wo sie dem Charakter des Anschlußverfahrens am meisten entgegenkommt. Hält man andererseits mit dem vorliegenden Schrifttum die Schaffung der adhäsionsprozeßrechtlichen Urteilsgrundlage für eine Aufgabe des Gerichtes, so müßte die Erscheinungslast bzw. -pflicht ohnehin gefordert werden.

Damit ist die Grundlage für die Zulässigkeit der Versäumnisurteile im AP. gelegt. Denn bestände keine Last, zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen, so könnte die Versäumung einer Prozeßhandlung nicht zu nachteiligen Folgen für den nicht Erschienenen führen. Der eigentliche Grundgedanke der totalen Versäumnis im Sinne der §§ 330 ff. ZPO. ist allerdings stets die Unterlassung einer zum Prozeßerfolg nötigen Prozeßhandlung, insbesondere der Erklärungs- und Behauptungslast. Es ist insofern un-

genau, von der Versäumung eines Termines und damit von der Erscheinungslast als Grundlage der §§ 330 ff. ZPO. zu sprechen. Andererseits könnte man, ohne Erscheinungslast als Korrelat der Behauptungslast keine Versäumnisfolgen statuieren, insbesondere weil sich der AP. regelmäßig in einer Hauptverhandlung abspielen wird. Dem abwesenden Adhärenten müßte vielmehr Gelegenheit gegeben werden, sich zu dem Verhandlungsergebnis zu erklären, da eine Entledigung der Erklärungslast gerade im Termin mangels einer Erscheinungspflicht nicht verlangt werden könnte. Versäumnisfolgen könnten erst an den ergebnislosen Ablauf einer gesetzten Erklärungsfrist geknüpft werden.

Daraus ergibt sich für die Bejahung des Verhandlungsgrundsatzes, auch wenn sie mit Feder[1]) nur partiell erfolgt, die unbedingte Notwendigkeit der Statuierung der Erscheinungslast im AP.

Im einzelnen gilt folgendes:

Unechte Versäumnisurteile gegen den Adhärenten sind schlechthin unbedenklich, da sie trotz seiner Anwesenheit bei Fernbleiben des Beklagten wegen Unschlüssigkeit des Antrages ergehen. Nach der herrschenden Meinung müßte in diesem Falle der Antrag als unzulässig aus dem Strafverfahren hinausgewiesen werden, wodurch nach richtiger Ansicht auch der Anschluß als Nebenkläger entfiele.[2]) Der E. 29 spricht von einer Ablehnung der Entscheidung, die entgegen dem gemeinen Recht nicht eine bindende Verweisung auf den Zivilrechtsweg darstellt (§ 403 b Abs. 2 Satz 3 E. 29).[3])

Versäumnisurteile gegen den Beklagten sind nur im Falle des § 232, § 233 Abs. 1 StPO. denkbar. In allen anderen Fällen muß der Beklagte als Angeklagter erscheinen und wird im AP. zur Sache verhandeln. Es erweist sich für die Fälle der § 232, § 233 Abs. 1 StPO. als richtig, daß an früherer Stelle die Zustellung des Antrages für erforderlich gehalten wurde. Insoweit sind also echte Versäumnisurteile gegen den Angeklagten möglich und zulässig. Die Gefahr widersprechender Urteile besteht nicht. Denn es gilt im Rahmen des § 331 Abs. 1 ZPO. das tatsächliche mündliche Vorbringen des Adhärenten nur insoweit als zugestanden, als ein Geständnis möglich ist. (Ähnlich § 138 Abs. 3 ZPO. bei partieller Versäumung.) Mithin ist die Fiktion des Geständnisses ausgeschlossen, wenn das strafprozessuale Ermittlungsergebnis das Gegenteil des klägerischen Vorbringens offenkundig gemacht hat (§ 291, § 288 ZPO.). Danach kann bei Ausbleiben des Beklagten das strafprozessuale Ergebnis durchaus zu einem unechten klagabweisenden Versäumnisurteil führen, soweit es auf Grund der offenkundigen Tatsachen die Klage als rechtlich unbegründet erscheinen läßt.[4]) Kommt es bei Säumnis des Beklagten zu einem solchen

---

[1]) Deshalb ist die von Feder a. a. O. S. 41 angenommene Unmöglichkeit der echten Versäumnisurteile inkonsequent.

[2]) Vgl. darüber die oben im Zweiten Teil I 3 b gemachten Ausführungen und Zitate. Für die Bußklage bedeutet der Verlust der Bußberechtigung nicht auch den der Nebenklägerstellung. — Vgl. z. B. Beer a. a. O. S. 55; Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 380.

[3]) Vgl. Jordan a. a. O. S. 130; im übrigen Oetker: Buße a. a. O. S. 401; für das österreichische Recht § 366 Abs. 2 Satz 2 StPO.

[4]) Vgl. Stein-Junker a. a. O. S. 200 Anm. III 2.

unechten quasikontradiktorischen Versäumnisurteil, so ist ein erheblicher Unterschied zur herrschenden Meinung und Entwurfsregelung nicht gegeben. Denn hier würde es ebenfalls zu einem klagabweisenden Urteil kommen. Ein echtes Versäumnisurteil gegen den Beklagten findet jedoch in der herrschenden Ansicht kein Gegenstück. Da nach ihr die Zustellung des Antrages an den Angeklagten nicht erfolgt, so kann sie ihn auch im Falle der Entbindung von der Erscheinungspflicht nicht mit einer plötzlichen Zivilentscheidung überfallen. Der Geringfügigkeit der zu erwartenden Strafe in den Fällen der §§ 232, 233 StPO. kann durchaus ein erheblicher zivilrechtlicher Schaden gegenüberstehen, der dem Angeklagten ein Erscheinen in der Hauptverhandlung dringend angeraten erscheinen ließe.[1]) Mithin verfehlte der AP. seine Wirkung gerade bei den deliktisch und damit wohl auch zivilrechtlich einfachsten Fällen, ein Ergebnis, das für die hier gewählte Auffassung vermieden wird.

Klagabweisende echte Versäumnisurteile gegen den säumigen Adhärenten sind mit der Bejahung der Erscheinungslast und damit der Schuld gegen sich selbst im AP. zulässig. Die Gefahr widersprechender Urteile besteht hier allerdings, da trotz Verurteilung des Angeklagten in der Strafsache auf Antrag klagabweisendes Adhäsionsurteil ergehen muß (§ 330 ZPO.). Dieses Opfer muß der zivilprozessualen Systematik des AP. gebracht werden. Soweit ein Freispruch in der Strafsache gleichzeitig die Haltlosigkeit des Adhäsionsantrages ergibt, ist eine Schlechterstellung des Adhärenten gegenüber der Übertragung der Offizialmaxime auf den AP. nicht ersichtlich, da auch in diesem Falle Klagabweisung erfolgte. Ergibt dagegen schon e i n e Hauptverhandlung die Grundlage für strafrechtliche und zivile Verurteilung des Angeklagten, so ist gegenüber der Zulässigkeit echter klagabweisender Versäumnisurteile in der Praxis auch kein Unterschied vorhanden. Denn gegenüber einem abwesenden Adhärenten wird der Angeklagte stets neue Repliken und Beweiseinreden vorbringen, welche bei strafrechtlicher Entscheidungsreife mit größter Sicherheit zur Ablehnung der Adhäsionsentscheidung wegen Verzögerungsgefahr führen wird. Das Vorbringen des Beklagten wird in diesem Falle nicht wie sonst als prozeßverschleppend oder schuldhaft verspätet unberücksichtigt bleiben können, da das Gericht ohne Stellungnahme des Adhärenten zu diesem Entschluß kaum gelangen wird. Es steht also dem vorgeschlagenen echten klagabweisenden Versäumnisurteil die Ablehnung der Entscheidung gegenüber. Es bleibt also für die herrschende Meinung, soweit von einer solchen auf dem Gebiete des Adhäsionsprozeßrechtes überhaupt die Rede sein kann, lediglich der Vorteil, daß bei einer strafprozessual notwendigen Fortsetzung der Hauptverhandlung eine Adhäsionsabweisung schon im ersten Termin verhindert und damit unter Umständen eine widersprechende Adhäsionsentscheidung ausgeschlossen wird.[2]) Für den hier vertretenen Standpunkt kann unter Umständen erwogen werden, ob der abgewiesene Adhärent in der fortgesetzten erstinstanzlichen Hauptverhandlung nach den Regeln über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen unverschuldeter Versäumung erneut zugelassen werden könnte.[3]) Die Ge-

[1]) Vgl. die Ausführungen zur Zustellungsfrage III. Teil I 2 a.

[2]) Für die Zulässigkeit der Versäumnisurteile hat sich, soweit ersichtlich, nur S u h r a. a. O. S. 183 ausgesprochen, jedoch ohne nähere Begründung.

[3]) Vgl. die Regelung in §§ 235 Abs. I, 44—47 StPO.

währung des Einspruchsrechtes nach §§ 338 ff. ZPO. wird wegen der kurzen Frist in § 229 StPO. nicht helfen.[1])

4. Die formellen Verfahrensgrundsätze.

An die Stelle des formellen Verfahrensablaufes des Zivilprozesses treten die Formen des Strafprozesses. Die mündliche Verhandlung, ihre Vorbereitung und Gliederung wird durch die Hauptverhandlung und deren prozessuale Bildungen ersetzt. Auch hier wieder die Frage, ob die strafprozessualen Verfahrensformen des AP. dessen zivilprozessualen Charakter hinsichtlich der formellen Verfahrensgrundsätze in Frage stellen. Auch hier das Ergebnis der wesentlichen Übereinstimmung beherrschender Prinzipien.

a) Partei- und Amtsbetrieb.

Im AP. herrscht grundsätzlich der Amtsbetrieb. Ein Gegensatz zum Zivilprozeß entsteht nur bei Verfolgung höherer Ersatzansprüche, die im Zivilprozeßweg vor das Landgericht oder eine höhere Instanz gehören würden. Denn der dem Amtsbetrieb gegensätzliche Parteibetrieb herrscht nur noch im Anwaltsprozeß,[2]) und auch da ist er wesentlich durchbrochen.[3]) Im AP. werden Ladungen, Zustellungen aller Partei- und Gerichtsakte, vor allem des Antrages von Amts wegen vorgenommen. Über die Zustellung des Adhäsionsurteiles an dieser Stelle zu sprechen, würde zu weit führen. Vielmehr geschieht das zweckmäßig mit der Erörterung der Rechtsmittelfristen.

b) Konzentrationsprinzip.

Sowohl der Strafprozeß und damit der AP. wie der Zivilprozeß stehen unter dem beherrschenden Prinzip der Konzentration (§ 229 StPO., §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2, 283 a ZPO.). Das neue Zivilprozeßrecht hat mit Inhalt und Vorspruch auf die unbedingte Anwendung der mit der Novelle 1924 eingeführten Maßregeln zur Beschleunigung der Prozesse nachdrücklichst hingewiesen. Gemeinschaftlich ist dem Strafprozeß wie dem Zivilprozeß das Ziel, die Streitsache möglichst in einem Termin zu klären und zu entscheiden. Rosenberg[4]) hat das Ziel des Zivilprozesses dahin charakterisiert, daß nach den gegebenen Beschleunigungsvorschriften seine Erledigung „nach Art der Hauptverhandlung im Strafprozeß durchaus möglich und durchführbar ist".

[1]) Vgl. für die Frage der Erscheinungslast: Schönke a. a. O. S. 169. Er hält in Anlehnung an Breuling a. a. O. S. 443 an der Erscheinenslast des Adhärenten fest, will aber bei Abwesenheit des Adhärenten den Antrag als zurückgenommen gelten lassen. Ortloff a. a. O. S. 63 ff. will trotz Abwesenheit des Adhärenten über die Zivilsache verhandeln lassen. Im übrigen Vollrath a. a. O. S. 60 und Beer a. a. O. S. 46. Im schweizerischen Recht sind Versäumnisurteile im AP. zulässig, das italienische Recht fingiert bei Ausbleiben des Adhärenten den Widerruf des Antrages mit der zum ausdrücklichen Widerruf unterschiedlichen Folge, daß der säumige Adhärent noch vor dem ordentlichen Zivilgericht klagen kann (Art. 102, 103 italienische StPO.). Vgl. darüber Schönke a. a. O. S. 106 und 86.

[2]) Die Urteilszustellung erfolgt stets im Parteibetrieb. § 496 Abs. 1 Satz 1, § 317 Abs. 1 ZPO.

[3]) Vgl. §§ 227, 224 Abs. 2, 251, 251 a Abs. 3, 331 a ZPO.

[4]) ZZP. a. a. O. S. 309.

Danach kann ohne wesentliche Übertreibung festgestellt werden, daß der unter der starken Konzentration des Strafprozesses ablaufende AP. dem großen Ziel der Zivilprozeßerneuerung in geradezu hervorragender Weise entspricht. Im ganzen spielen die Fragen der Konzentration für das Problem des Verzögerungsverbotes eine starke Rolle, weswegen sich eine eingehende Darstellung an dieser Stelle erübrigt.

c) Grundsatz der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und die Zulässigkeit zivilprozessualer Beweismittel im AP.

aa) Mündlichkeitsgrundsatz: Der Grundsatz der Mündlichkeit ist beiden Verfahrensarten wesentlich (§§ 250, 252, 261 StPO., § 128 ZPO.). Die Ausnahmen des Strafprozesses haben für den AP. ebenfalls Geltung. Die durch Zivilprozeßnovelle vom 13. Februar 1924 aufgestellten Ausnahmen für den AP. generell auszuschließen[1]) besteht keine Veranlassung. Eine Entscheidung „nach Lage der Akten" (§§ 251 a, 331 a ZPO.) oder ohne mündliche Verhandlung gemäß § 7 EntlVO. ist im AP. natürlich ebenso ausgeschlossen wie die Fälle der fakultativen mündlichen Verhandlung (z. B. §§ 37, 46, 126, 174 Abs. 1, 177 Abs. 2 ZPO.).[2]) Soweit jedoch der Mündlichkeitsgrundsatz dadurch durchbrochen ist, daß schon vor der mündlichen Verhandlung prozeßvorbereitende Anordnungen möglich sind (§§ 272 a, 272 b), wird man auch im AP. eine analoge Durchbrechung und so eine Einheitlichkeit mit dem Zivilprozeß schaffen müssen. Auch hierfür wird das Verzögerungsproblem entscheidend sein.

bb) Unmittelbarkeitsgrundsatz: Dem Grundsatz der Mündlichkeit steht nahe der Grundsatz der Unmittelbarkeit. Er hat doppelte Bedeutung. Einmal zwingt er zu unmittelbarster Beweismittelbenutzung, schreibt also vor, w i e die Beweiserhebung zu erfolgen hat, und betrifft das Verhältnis des Richters zu den Beweismitteln. Ferner zwingt er zur Benutzung des unmittelbarsten Beweismittels, schreibt also vor, welche Beweismittel von mehreren möglichen zu benutzen sind, und betrifft das Verhältnis der Beweismittel zum Beweisthema.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz ist in seinem ersten Sinne für den Zivilprozeß anerkannt in §§ 128, 355, 349 Abs. 2 Satz 2, 375, 451 (Parteivernehmung) ZPO., im zweiten Sinne ergibt er sich aus einer Reihe anerkannter Verfahrensgrundsätze,[3]) deren Verletzung einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, der allerdings durch Parteiverzicht geheilt werden kann.[4]) Im Strafprozeß gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit ebenfalls (z. B. §§ 250–256 StPO.), wenn er auch im Gesetz einen allgemeinen Ausdruck nicht erhalten hat.

---

[1]) Vgl. so B e e r a. a. O. S. 45; F e d e r a. a. O. S. 47.

[2]) Die Fälle der fakultativen mündlichen Verhandlung in §§ 104 Abs. 3, 109 Abs. 3 ZPO. können durchaus für den AP. Geltung erlangen, wenn der kostenrechtliche Rechtszug sich im Anschluß an denjenigen der Hauptsache zivilprozessual gestaltet; z. B. Adhäsionsurteil dem Grunde nach unter Vorbehalt der Kostenentscheidung für das Schlußurteil.

[3]) Z. B. kann Zeugenbeweis nicht den durch Augenschein oder Dispositivurkunden ersetzen, seinerseits jedoch nicht durch berichtende Urkunden ersetzt werden. Die Parteivernehmung ist subsidiär (§§ 445, 448 ZPO.).

[4]) Vgl. B a u m b a c h a. a. O. zu § 128 Anm. 4.

cc) Zulässigkeit zivilprozessualer Beweismittel im AP.: Die Feststellung dieser Übereinstimmung von Strafprozeß und Zivilprozeß hat für den AP. nur sekundäre Bedeutung. Denn der Unmittelbarkeitsgrundsatz betrifft die Beweisaufnahme bzw. die Art der Ermittlungstätigkeit, die sich für den AP. nach rein zivilprozessualen Grundsätzen vollzieht. Es gelten also im AP. die Regeln und Ausnahmen des zivilprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§§ 372 Abs. 2, 435, 434, 375 Abs. 1, 402 ZPO.).

Die gegenteilige Auffassung des überwiegenden Schrifttumes [1]) folgt notwendig aus der Übertragung der Inquisitionsmaxime, die im Verein mit den nebenklägerischen Vorstellungen auch an dieser Stelle zu einer undurchdringlichen Ungewißheit über die Art der Beweisaufnahme und die Zulässigkeit der Beweismittel geführt hat. So wird ausgeführt: „Im Adhäsionsverfahren sind nur solche Beweismittel zulässig, die die StPO. kennt. Eideszuschiebung und Parteieid sind im AP. ausgeschlossen." [2]) „Die völlige Unverträglichkeit des zivilen Eidesbeweises mit der strafprozessualen Behandlung des Zivilpunktes versteht sich." [3]) „Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob alle zivilprozessualen Beweismittel auch im AP. zugelassen sein sollen." [4])

Diese Ausführungen sind, soweit sie nicht für den Bußprozeß aufgestellt sind, m. E. falsch. Ganz abgesehen davon, daß der Partei-, Schätzungs- und Editionseid seit dem Gesetz vom 27. Oktober 1933 durch die Parteivernehmung ersetzt ist, gilt folgendes:

Die Ermittlung im Strafprozeß erfolgt rein nach Strafprozeßrecht und strafprozessualen Beweismitteln. Weder der Parteieid noch die heute eidliche Parteivernehmung haben im Strafprozeß Raum. Der grundsätzliche Ausschluß bindender Geständnisse oder Anerkenntnisse wie der formalen Beweismittel ist selbstverständlich. Daß mit der strafprozessualen Ermittlung zugleich die adhäsionsprozeßrechtliche Entscheidungsgrundlage auf dem Wege über § 291 ZPO. geschaffen wird, kann in diesem Zusammenhange überhaupt nicht interessieren und zu keinerlei unsystematischen Konzessionen führen.

Im AP. dagegen wird über zivilrechtliche Ansprüche nach Zivilprozeßrecht Beweis erhoben mit zivilprozessualen Beweismitteln. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum im AP. der Parteieid, Geständnisse usw. nicht zugelassen sein sollten. Wählt man den systematisch einheitlichen Weg über § 291 ZPO., d. h. trennt man den Strafprozeß vom AP. nicht nur dem Worte, sondern seinem wesentlichsten Inhalte nach, so fällt die gesamte systematische Unsicherheit aus der Überschneidung der Inquisitions- und Verhandlungsmaxime weg. Das strafprozessuale Ermittlungsergebnis, rein nach Strafprozeßrecht zur Gewißheit des Gerichtes festgestellt, bedarf für den AP. keiner Beweiswiederholung im Falle des Bestreitens. Ist darüber hinaus Adhärent oder Beklagter im AP. genötigt, über weitere noch nicht feststehende Behauptungen

[1]) Z. B. Beer a. a. O. S. 45.
[2]) Beer a. a. O. S. 54.
[3]) Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 383, Buße a. a. O. S. 385; allerdings für den Bußprozeß mit Recht.
[4]) Schönke a. a. O. S. 170. Im übrigen Vollrath a. a. O. S. 63 ff.; Ortloff a. a. O. S. 27 ff.; Kleinfeller a. a. O. S. 32.

Beweis anzutreten und vorzuführen, so gilt ausnahmslos zivilprozessuales Beweisrecht. Warum der Parteieid des alten Rechtes bzw. ein Geständnis über das Bestehen einer vom Beklagten geltend gemachten Gegenforderung im AP. nicht möglich sein soll, kann nur aus den Vorstellungen über die Bußklage und damit der Koppelung des AP. mit der Nebenklage erklärt werden. Nach hier vertretener Ansicht sind alle zivilprozessualen Beweismittel im Adhäsionsverfahren anwendbar. Die Schwierigkeit liegt also auch hier nicht in der prozessualen Materie, sondern allein in der Frage, inwieweit das strafprozessuale Ermittlungsergebnis die adhäsionsprozeßrechtliche Urteilsgrundlage erstellt bzw. inwieweit das Vorbringen der Parteien im Adhäsionsverfahren strafrechtliche Elemente in sich trägt und insoweit nicht Gegenstand adhäsionsprozeßrechtlicher Beweisaufnahme sein kann. Es handelt sich also um das Problem des Verhältnisses der verschiedenen materiellrechtlichen Tatbestände zueinander, inwieweit sich StGB. und BGB. im Einzelfall überschneiden.

Damit rückt das Problem der Zeugenfähigkeit des Adhärenten in klares Licht. Im AP. kann der Adhärent nicht Zeuge sein, da er Partei ist. Es kann also lediglich die Frage auftauchen, ob der Geschädigte im Strafprozeß Zeuge sein kann, wenn er gleichzeitig adhäriert. Dies damit abzulehnen, daß niemand Zeuge in eigener Sache sein könne, ist systematisch falsch.[1]) In eigener Sache wird der Adhärent im AP. tätig, nicht im Strafprozeß. Daß aber sein erhöhtes Interesse am Ausgang des Strafprozesses im Wege steht, ist schon mit sehr zutreffenden Gründen von Ortloff[2]) verneint worden. Einmal bleibt es für das Interesse des Geschädigten am Ausgang des Strafprozesses ohne wesentlichen Einfluß, ob er adhäriert oder später unter Berufung auf die Strafakten vor dem Zivilgericht klagen will. In beiden Fällen wird es Aufgabe des Richters sein, den Grad der Befangenheit des Geschädigten in Rechnung zu ziehen. Ein Grund, den Adhärenten als Zeugen auszuschließen, besteht nicht. Ebenso gestattet die freie richterliche Beweiswürdigung durchaus eine eidliche Vernehmung des Adhärenten (§ 261 StPO.). Diese wohl allgemein anerkannte Auffassung[3]) wird hier durch die rein zivilrechtliche Betonung des AP. und der damit bedingten scharfen Trennung der Stellung des Adhärenten vom Strafprozeß auch systematisch wesentlich unterstützt. Nach bisheriger Darstellung des AP. war die Problematik der Zeugenstellung des Adhärenten im wesentlichen durch die Zulassung des Nebenklägers zum Zeugenbeweis geklärt.[4]) [5]) Im einzelnen darf auf die erschöpfenden Ausführungen

[1]) Vgl. z. B. Ortloff a. a. O. S. 27, der allerdings trotz dieser Auffassung zur Bejahung der Zeugeneigenschaft des Adhärenten gelangt.

[2]) a. a. O. S. 28 ff.

[3]) Für die Zulassung z. B.: Schönke a. a. O. S. 170 ff.; Kleinfeller a. a. O. S. 9/10; Breuling a. a. O. S. 443; Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 383, Buße a. a. O. S. 386; Beer a. a. O. S. 53, der auf die systematische Trennung in Bem. 2 a hinweist, ohne sie für die übrigen Ausführungen beizubehalten; Löwe-Rosenberg: § 397 Anm. 1 b; Glaser a. a. O. II S. 218 Anm. 15; Motive zum E. I und E. II der StPO. S. 263 ff. und 271; a. M. Verhandlungen des II. Juristentages Bd. II (1862) S. 390/391.

[4]) RGSt. 2 S. 384.

[5]) Nach französischem Recht kann die Zivilpartei grundsätzlich nicht Zeuge sein; eine Ausnahme gilt vor dem Tribunal correctionel und der Cour d'assises, soweit Angeklagter und Staatsanwalt zustimmt, Cour de casation (Sirey 1911 I 606);

der vorliegenden Literatur verwiesen und deren Wiederholung vermieden werden.

Es bleibt also auch in diesem Zusammenhange lediglich die Frage übrig, ob der Angeklagte durch den AP. insofern schlechter gestellt ist, als ihm wesentliche Beweismittel hinsichtlich derjenigen Tatsachen, die für den AP. keines Beweises wegen § 291 ZPO. bedürfen, abgeschnitten werden. So hat einmal im gemeinen Recht die Möglichkeit der Verbindung des Reinigungseides mit dem zugeschobenen Eid der Zivilsache für den AP.,[1]) im modernen Recht die Ablehnung der förmlichen zivilen Beweismittel gegen den AP. gesprochen.[2]) Nach der hier vertretenen Ansicht kommt es lediglich auf einen Vergleich der zivilen und strafprozessualen Beweismittel als solche, nicht auf deren Kombination an, wobei schon an früherer Stelle auf eine geringe und durchaus begründete Schlechterstellung des Beklagten hingewiesen wurde. Eine erhebliche Abweichung kann hinsichtlich der Beweismittel nur bei der im Zivilverfahren möglichen eidlichen Vernehmung festgestellt werden, und auch hier nur bei der eidlichen Vernehmung des Beklagten. Der Adhärent wird stets Zeuge sein und seine Aussage dieselbe Überzeugungskraft entfalten wie bei einer etwaigen Parteivernehmung im Zivilprozeß. Der Angeklagte kann jedoch nach deutschem Strafprozeßrecht nicht eidlich vernommen werden. Insofern mag er schlechter gestellt sein, als es ihm im Zivilprozeß bei eidlicher Vernehmung über dieselben Themata unter Umständen möglich wäre, ein ihm günstigeres Ergebnis zu erzielen. Jedoch schwächt auch hier die freie Beweiswürdigung das Argument ab, im übrigen kann der Angeklagte nicht dagegen angehen, wenn der unsozial Geschädigte in Übereinstimmung mit dem öffentlichen Interesse den kürzeren Weg des AP. gewählt hat.

Die äußeren Formen der Beweisaufnahme sind der Strafprozeßordnung zu entnehmen. Darin ist systematisch Entscheidendes nicht zu finden. Denn über die geltend gemachten Zivilansprüche wird im Rahmen des Strafverfahrens verhandelt. Es ist praktisch unmöglich, erst abschließend über die Strafmöglichkeit zu verhandeln und dann anschließend den Zivilpunkt zu entscheiden. Das würde getrenntes Verfahren lediglich vor demselben Richter sein. Eine Trennung in Grund und Höhe des Anspruches innerhalb der Beweisaufnahme ist unbedenklich und wird wohl die Regel bilden. Damit ist auch m. E. für das Gericht

---

auch ohne Zustimmung der genannten Personen kann die Zivilpartei Zeuge sein vor der Cour d'assises (Schönke a. a. O. S. 71). Nach italienischem Recht kann der Zivilkläger eidlich als Zeuge gehört werden, hat aber während der Verhandlung den Sitzungssaal zu verlassen (Art. 106, 449 StPO.). Ebenso entscheidet sich Art. 254 § 1 Ziff. b, § 331, § 3 polnische StPO. mit dem Unterschied, daß die Zivilpartei im Sitzungssaal verbleibt. Die Behandlung im schweizerischen Recht ist unterschiedlich: z. B. § 175 Abs. 3 StPO. Basel-Stadt, § 128 StPO. Zürich, dagegen Art. 136 Abs. 4 Berner StPO., wo die Ansicht von der „Partei" im Strafprozeß besonders scharf vertreten ist. § 241 Abs. 1 Satz 2 österr. StPO. gestattet eidliche Zeugenvernehmung, der aus dem Sitzungssaal zu entfernende Privatbeteiligte kann sich währenddessen vertreten lassen. Ähnlich § 284 StPO. der RSFSR. sowie Art. 105 Satz 2 des E. der StPO. von 1931 der RSFSR.

[1]) Planck a. a. O. S. 383.

[2]) Z. B. Kleinfeller a. a. O. S. 54, der als Grund für die Erweiterung der Bußberechtigung de lege ferenda anführt, daß dem Angeklagten das Recht auf Eideszuschiebung nicht verlorengehen dürfe und deshalb für den AP. erhöhte Verweisungsgefahr bestehe.

die Möglichkeit gegeben, sich innerhalb der Beweisaufnahme darüber schlüssig zu werden, wieweit die strafprozessuale Ermittlung die Adhäsionsentscheidung trägt bzw. welche Beweisvorführungen in dieser Richtung noch zu veranlassen sind.

d) Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung und der Öffentlichkeit.

Der Richter ist sowohl im Zivil- wie im Strafprozeß in der Bewertung der Beweismittel frei (§ 261 StPO., § 286 ZPO.). Die zivilprozessuale Durchbrechung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung durch gesetzliche Beweisregeln hat bisher das stärkste Hemmnis für den AP. gebildet. Wenn auch im vorhergehenden versucht wurde, dieses Hemmnis als systematisch nicht entscheidend auszuräumen, so war doch gerade aus dem Wegfall der bindenden zivilprozessualen Beweisregeln im AP. ein erheblicher Rechtsverlust für den Beklagten zuzugeben. Mithin ist es ein gar nicht hoch genug zu wertendes Argument für die Einführung des AP., wenn das Zivilprozeßrecht vom 27. Oktober 1933 den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in allen entscheidenden Punkten wiederherstellt. Die bindenden Beweisregeln der §§ 463 Abs. 1, 464 Abs. 2 ZPO. a. F., welche den Parteieid, den richterlichen und den diesem verwandten Schätzungseid umfaßten (§§ 287 Abs. 1 Satz 3, 475, 477 Abs. 1 ZPO. a. F.), sind durch die Parteivernehmung ersetzt, welche in allen Teilen der freien Beweiswürdigung unterliegt. Die Fälle des § 286 Abs. 2 ZPO. sind beschränkt auf §§ 415–418, 164, 198 Abs. 2, 202 Abs. 2, 212a, 314 ZPO. Soweit nunmehr noch Unterschiede in der straf- und zivilprozessualen Behandlung der Beweisaufnahme dem AP. entgegengehalten werden, sind diese durch die freie richterliche Beweiswürdigung in beiden Verfahren stark ausgeglichen.

Interessant ist in diesem Zusammenhange, daß die freie Beweiswürdigung die Zulässigkeit der eidlichen Parteivernehmung im Ehe- und Kindschaftsprozeß gestattet, obwohl hier der Untersuchungsgrundsatz gilt. Es sind lediglich die Vorschriften über den Verzicht einer Partei auf die Beeidigung der Gegenpartei ausgeschlossen, im übrigen hat § 617 Abs. 2 ZPO. den § 617 (640, 641 Abs. 2) ZPO. a. F. beseitigt.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist sowohl dem Strafprozeß- wie dem Zivilprozeß eigen.

e) Richterablehnung und Laienelement im AP.

Den Parteien des AP. stehen die zivilprozessualen Richter-Ausschließungsgründe zur Seite (§§ 41, 42 ZPO.). Es geht z. B. nicht an, daß der gesetzliche Vertreter des Adhärenten im AP. als Richter amtiert. Die Ausschließung eines Richters im AP. hat dessen Ausscheiden auch aus dem Strafprozeß zur Folge. Das folgt notwendig aus der Einheitlichkeit der Verhandlung. Dem Adhärenten stehen darüber hinaus die strafprozessualen Ausschließungsgründe der §§ 22 ff. StPO. nicht zu. Er hat keine strafprozessuale Rechtsstellung, an welche ein solches Recht geknüpft werden könnte. Die gegenteilige Auffassung Klein-

fellers[1]) ist für den Bußprozeß aufgestellt und erscheint auch dafür nicht haltbar.

Von den zivilprozessualen Gerichtsverfassungsmaximen wird hauptsächlich nur das Prinzip der Rechtsprechung durch richterliche Beamte im AP. zugunsten des Laienelementes durchbrochen. Der Ausschluß der Laienrichter von der Entscheidung über den Zivilpunkt ähnlich dem E. I zur StPO.[2]) würde zu einem völligen Durcheinander führen. Die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen würde dann trotz des einheitlichen Verfahrens bestehen, die Bindung der Berufsrichter an den strafrechtlichen Schuldspruch wäre im Grunde wieder Beteiligung der Laienrichter am Zivilentscheid. Es bleibt zu bedenken, daß auf dem Gebiet des Arbeitsrechtes die Mitwirkung von Laienrichtern mit vollem Erfolg durchgeführt ist. Dort wie auch im AP. sind die zu entscheidenden Zivilfragen von allgemeinverständlicher Art, weswegen Bedenken wohl kaum begründet sind. Es wird nur an die Berufsrichter die Forderung zu stellen sein, den Laienrichtern die Grundlagen der Zivilentscheidung in allen Punkten verständlich zu machen, eine Kunst, die eine volksnahe Justiz vom Inhalt und Aufbau eines Urteils ohnehin verlangt. Mit Recht ist ausgeführt worden, daß das Vertrauen in Schöffen und Geschworene, über Ehre und Freiheit der Volksgenossen zu entscheiden, auch unbesorgt das mindere Vertrauen rechtfertigt, über Hab und Gut zu Gericht zu sitzen.[3]) Das Bedenken des E. 29 (Begr. S. 86), die Entscheidung schwieriger Fragen des Privatrechtes könne den Laienrichtern nicht zugewiesen werden, widerlegt sich ebenso schlagend wie die vom Entwurf daraus gezogenen Konsequenzen. Der Entwurf glaubt die Einfachheit der Rechtsfragen durch Beschränkung des Adhäsionsprozeßgegenstandes auf Schadensersatz- und Herausgabeansprüche, erstere nur bis zur Höhe eines Betrages von 10 000 RM, sicherzustellen. Daß diese Überlegung fehlgeht und eine unbegründete sachliche Beschränkung des AP. darstellt, liegt auf der Hand und ist im vorliegenden Schrifttum erschöpfend widerlegt worden. Im übrigen müßte dann nach Ansicht des Gesetzgebers das Laienelement aus der Strafrechtspflege überhaupt verschwinden. Aus der Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes erhellt, daß die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen vom Laiengericht ohnehin festgestellt werden müssen, wenn es einen Tatbestand als Betrug, Untreue usw. verurteilen will. Daß das Laiengericht das zivilrechtliche Problem bei der strafrechtlichen Verurteilung nur inzidenter ohne Rechtskraftwirkung löst, fällt nicht ins Gewicht. Wird das Laiengericht für unfähig erklärt, zivilrechtliche Probleme als Hauptfrage zu lösen, so ist es auch untauglich für dieselbe Inzidentfeststellung in der engeren Strafrechtspflege. Damit dürfte für die Zulassung der Laienrichter im AP. jedes Bedenken ausgeräumt sein.

---

[1]) a. a. O. S. 57; wie im Text mit geringen Abweichungen z. B. Oetker: Buße a. a. O. S. 377, Nebenklage a. a. O. S. 382; Ortloff a. a. O. S. 65; Schnek: ZZP. a. a. O. S. 397.

[2]) E. I zur StPO. § 332.

[3]) Vgl. Kleinfeller a. a. O. S. 8 ff.; Ambrosius: Gerichtssaal a. a. O. S. 148 ff.; Feder a. a. O. S. 42; Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 384 (allerdings unter Ausschluß der Geschworenen: Anm. 3 S. 384); Ortloff a. a. O. S. 65; Löwe-Rosenberg a. a. O. zu § 403; E. II zur StPO.; E. 29 Begr. S. 86.

B. Das Liquiditätsproblem.

Oberster Grundsatz jeden Adhäsionsprozeßrechtes ist die Prävalenz des Strafprozesses. Der AP. kann sich nur akzessorisch anschließen. Die Adhäsion des Zivilpunktes darf nicht zu einer Verzögerung des Strafprozesses führen. Das Interesse an schleuniger und eindrucksvoller Strafjustiz überwiegt jedes Interesse des Verletzten. Insoweit ist es berechtigt, von dem akzessorischen AP. als einer Art „Zivilverfahren besonderer Art" zu sprechen.

Mithin muß jedem Strafrichter die Möglichkeit gegeben werden, die Geltendmachung unpassender und zeitraubender Zivilansprüche aus dem Strafverfahren auszuschließen. Ein solches „Sicherheitsventil"[1]) ist dringend geboten, „wenn nicht die Vorzüge einer Vereinfachung des Schadensprozesses durch die Nachteile einer Komplizierung und Verzögerung der Verhandlung der Strafsache wettgemacht werden sollen".[2])

I. Die Regelung des Liquiditätsproblems im E. 29.

Die Art, mit der z. B. der E. 29 dem Verzögerungsverbot Geltung verschaffen will, zeigt mit Deutlichkeit die unhaltbare Auffassung des AP. als ein völlig von Imponderabilien und zufälligen Belieben abhängigen Bagatellverfahrens.

§ 403 b Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 des E. 29 lautet:

> „Das Gericht kann schon v o r der Hauptverhandlung den Anspruch durch Beschluß ablehnen, wenn es nach Lage der Sache den Anspruch zur Verfolgung im Strafverfahren nicht für geeignet hält.
>
> Das Strafverfahren darf durch den Antrag nach § 403 nicht verzögert werden."

Danach kann jede geringfügige Erschwerung, gleichgültig worauf sie beruht, zu einem jähen und ergebnislosen Ende des AP. führen. Die Ablehnung der Entscheidung kann auf Erweiterung der Beweiserhebung, des tatsächlichen Vorbringens der Parteien oder der Schwierigkeit der Subsumtion ohne Rücksicht auf deren Umfang im einzelnen gestützt werden. Hinzu kommt die m. E. unbegreifliche Kompetenz, schon vor der Hauptverhandlung die Ungeeignetheit des Anspruches festzustellen und den AP. so zu Fall zu bringen. Damit sind irreparablen Irrtümern Tür und Tor geöffnet. Will sich das Gericht vor der gewiß nicht immer einfachen Arbeit der Zivilentscheidung „drücken", so schlägt es den AP. schon im Vorverfahren trotz der Unvollständigkeit der Entscheidungsgrundlagen nieder. Es genügt ja nach dem Entwurf lediglich die V e r m u t u n g einer Verzögerung. Damit ist der Ausgang des AP. in das Belieben des Gerichtes gestellt, von einer Entscheidungspflicht kann keine Rede sein. B e i v ö l l i g e m M a n g e l e i n e r E n t s c h e i d u n g s p f l i c h t k a n n n a t ü r l i c h a u c h n i c h t e i n k o r r e s p o n d i e r e n d e r R e c h t s s c h u t z a n s p r u c h G e g e n s t a n d d e s A P. s e i n. Inhalt des Rechtsschutzanspruches des Adhärenten bzw. des Rechtes des Beklagten auf Unterlassung ungerechtfertigter Verurteilung ist stets

[1]) O e t k e r: Gerichtssaal a. a. O. S. 196.
[2]) D o h n a: Privatgenugtuung a. a. O. S. 249.

Urteilsanspruch, d. h. ein Anspruch auf günstige Sachentscheidung. Kann sich der Richter aus nicht angreifbaren Gründen auf ein non liquet zurückziehen, so ist Gegenstand des AP. keine rechtlich begründete, sondern eine völlig vage Aussicht auf Urteil. Damit bringt sich der E. 29 in krassen Widerspruch zu seinem § 403 d. Denn die Wirkungen der Rechtshängigkeit einem Verfahren beizulegen, dessen Inhalt und Ende rechtlich nicht konkretisierbar ist, widerlegt sich selbst. Abgerundet wird die völlig verfehlte Stellungnahme des E. 29 dadurch, daß gegen die Ablehnung der Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben ist, diese aber zur Verurteilung des Adhärenten in die Kosten des ergebnislosen Verfahrens führt (§§ 404, 471 d E. 29).

Im ganzen eine undeutsche Rechtsauffassung, für den Richter bequem und anonym ohne Verantwortung, für den durch die Straftat ohnehin geschädigten Adhärenten eine teuere Lotterie ohne große Gewinnchance. Wird diese Regelung Gesetz, so ist das Todesurteil über den AP. gesprochen. Dabei ist keineswegs die im Rahmen der vorliegenden Arbeit überheblich zu scheltende Behauptung von der Untauglichkeit des deutschen Strafrichtertums aufgestellt. Es ist vielmehr nur an den Satz Bindings gedacht:[1]) „Gewiß nehmen unsere Richter die Aufgabe, wie sie ihnen das Gesetz stellt, ernst genug. Ist aber das Gesetz lässig, verstattet es ihnen die Wahl zwischen müheloser, zeitsparender Bequemlichkeit und mühevoller, sich lang hindehnender anstrengender Arbeit — dann bleiben nur die ganz Hervorragenden fest, und alle anderen denken: Warum königlicher als der König?“

II. Grundlagen der Hinausweisung wegen Verzögerung des Strafprozesses.

In der Tat liegt in der Notwendigkeit, dem Strafrichter die Möglichkeit einer Hinausweisung ungeeigneter Zivilansprüche an die Hand zu geben, das Kernproblem des AP. Von seiner Lösung wird es abhängen, ob der AP. lediglich ein papierenes Dasein wie im österreichischen Recht[2]) führen wird. Dabei ist der Resignation von Ambrosius[3]) nur teilweise recht zu geben, daß eingehende Vorschriften auf diesem Gebiet notwendig versagen müßten, wenn er andererseits grundsätzlich mit der Feststellung im Recht bleibt, daß es Sache der Pflichtauffassung des Strafrichters bleibt, nicht in allen Fällen gleich das Damoklesschwert der Ablehnung herabsausen zu lassen.

Im einzelnen hat eine gesetzliche Regelung m. E. folgendes zu beachten:

Jede Adhäsion bringt für den Strafrichter ein Mehr an Zeit und Kraft. Die Stoffmehrung als solche ist vom Gesetz gewollt und kann niemals zur Illiquidität führen, weil sonst jede Einbeziehung eines Zivilpunktes wegen

[1]) „Der Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung und Ergänzung des GVG. und der StPO.“, 1895, a. a. O. S. 25.

[2]) Vgl. z. B. Schnek: ZZP. a. a. O. S. 397 ff.; derselbe: AP. a. a. O. S. 136 ff.; Höpler a. a. O. S. 699 ff.; Gleispach a. a. O. S. 63 ff.; Liebnitz a. a. O. S. 261 ff.

[3]) Gerichtssaal a. a. O. S. 156.

der ihr notwendig innewohnenden Verhandlungsverlängerung unmöglich wäre. Die Illiquidität des Zivilstoffes muß mithin notwendig einen fest bestimmbaren Grad annehmen, um eine Hinausweisung zu rechtfertigen. Danach kann als erstes festgestellt werden, daß nur eine solche Verzögerung erheblich ist, welche den Fortbestand der begonnenen Hauptverhandlung gefährdet, also zu einer Vertagung über die Grenzen des § 229 StPO. nötigen würde.[1]) Entgegenzuhalten, daß dann jeweils in zulässigen Abschnitten die Hauptverhandlung fortgesetzt und dieses Spiel unter Wahrung des § 229 StPO. ad infinitum betrieben würde, wäre sinnlos. Die gewonnene Begrenzung soll besagen, daß im Rahmen einer gewissenhaften Prozeßführung dem Adhärenten durch eine zulässige Vertagung der Hauptverhandlung die Liquidstellung seiner Anspruchsgrundlagen gestattet werden muß.

Ferner kann von einer Verzögerung nur dann die Rede sein, wenn die Zivilsache später entscheidungsreif wird als die Strafsache. Die Verzögerung kann sich also nur auf reine Zivilfragen erstrecken, da anderenfalls bei auch straflich bedeutsamen Fragen die Strafsache noch nicht entscheidungsreif wäre.

Sind damit schon wertvolle Grenzen gefunden, so ist die Erheblichkeit der Verzögerung noch nach dem Inhalt zu begrenzen. Ursache der Verzögerung können einmal diejenigen Umstände sein, welche gemäß §§ 239 ff. ZPO. zur Aussetzung oder Unterbrechung des Zivilverfahrens führen würden. Sind diese Hinderungsgründe nicht innerhalb der Grenzen des § 229 StPO. zu beheben, so ist eine Hinausweisung des Adhärenten unvermeidbar und unbedenklich.

Den Hauptteil der Verzögerungsfälle werden die sogenannten „Verwicklungen" in der Tatfrage darstellen. Auch hier ist eine strenge Scheidung nötig: Die Verwicklung kann begründet sein:

1. im Umfang des tatsächlichen Vorbringens der Parteien,
2. im Umfang der zum Zivilpunkt aufzunehmenden Beweise bzw. in der verzögerlichen Schwierigkeit der Herbeischaffung der einzelnen Beweismittel,
3. in der Schwierigkeit der rechtlichen Würdigung der Beweisaufnahme bzw. der allgemein schwierigen Subsumtion.

Völlig unbestreitbar ist, daß die zu 3 genannten Schwierigkeiten unter keinen Umständen zu einer Hinausweisung des Adhärenten führen dürfen. Allerdings werden die Strafrichter der Forderung, sich in das ihnen nicht geläufige oder nach jahrelanger Nichtübung fremde Zivilrecht einzuarbeiten, Widerstand entgegensetzen. Es geht aber nicht, den Adhärenten darunter leiden zu lassen, daß der Strafrichter sich von lästiger und ungewohnter Arbeit befreien will. Dem Gesetzgeber verbietet es sich von allein, die Verweisung wegen Schwierigkeiten in der Rechtsfrage zuzulassen. Das wäre ein offizielles Unfähigkeitszeugnis und die „Bestätigung des Satzes, daß die Strafrichter vom Zivilrecht nichts verstehen".[2])

[1]) Vgl. Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 359 ff.; a. M. derselbe: Buße a. a. O. S. 365; Kleinfeller a. a. O. S. 39; Mannheim a. a. O. S. 704; Schnek: ZZP. a. a. O. S. 393.

[2]) Schnek: ZZP. S. 397; Schönke S. 164; Ortloff S. 69 f.; Pardo S. 186; a. M. E. 29 Begr. S. 86.

Es bleiben mithin als Grundlage der Hinausweisung lediglich diejenigen Schwierigkeiten, die oben zu 1 und 2 genannt oder in den §§ 239 ff. ZPO. begründet sind, sich lediglich auf den Zivilpunkt beziehen und die Fortsetzung der Hauptverhandlung gefährden.

Aus der Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes der Zivil- und Strafsache ergibt sich nun stets die Möglichkeit, ohne wesentliche Verzögerung über den Grund des Anspruches zu entscheiden.[1]) Es werden kaum rein zivile Fragen über den Grund des Anspruches auftauchen, welche nicht zugleich strafrechtliche Bedeutung haben. Bleiben als Anlaß der Hinausweisung lediglich die Fragen über die Höhe des Anspruches. Auch hier wird das künftige Strafrecht dem AP. entgegenkommen. Es ist schon an anderer Stelle betont, daß das Strafgericht aus Gründen der Strafzumessung gehalten sein wird, der Frage der Höhe des angerichteten Schadens in ganz anderem Umfange Beachtung zu schenken, als es bisher der Fall war. Insoweit trägt der Zivilpunkt durchaus materielle Strafelemente in sich und wird zu einer gewissenhafteren Strafrechtspflege zwingen; das Strafrecht von sich aus wird durch positive Vorschriften über die Strafzumessung stets die Fragen der Höhe des Schadens zu strafrechtlich bedeutsamen erheben und sie so der Hinausweisungsgefahr entziehen.[2])

Man kommt also auch hier bei dem Verzögerungsproblem des AP. zu dem Ergebnis, daß die eigentliche Schwierigkeit in der Beantwortung materiellrechtlicher Fragen liegt, d. h. inwieweit der Prozeßstoff strafrechtlich bedeutsam oder ausschließlich zivilrechtlich ist. Bei einigem Wohlwollen wird in jeder Zivilfrage ein strafrechtliches Körnchen zu finden sein.

Im ganzen muß gesagt werden, daß die Grenzen der Hinausweisung durchaus zu finden sind und auf ein Maß festgelegt werden können, welches ein ergebnisloses Ende des AP. zu den Seltenheiten wird zählen lassen.

III. Zurückweisung und Vorbehalt illiquiden Prozeßstoffes.

Soweit sich jedoch Verzögerungen durch reine Zivilfragen, begründet im Vortrage der Parteien oder im Umfang der Beweisaufnahme und innerhalb der Grenzen des § 229 StPO. nicht behebbar, ergeben, braucht die Hinausweisung nicht immer die Folge zu sein.

Beruhen diese Verzögerungen auf schuldhafter Säumnis der Parteien, so stehen dem Gericht die Möglichkeiten der §§ 272, 279, 278 Abs. 2, (529) ZPO., § 39 GKG. zur Verfügung. Das deutsche Adhäsionsprozeßrecht muß die Erfahrungen des österreichischen Rechtes respektieren, die Schnek[3]) dahin zusammenfaßt: „Der Beschuldigte braucht bloß die Abhörung von nicht an Gerichtsstelle weilenden Zeugen zum Nachweis

[1]) Darauf mit Deutlichkeit hingewiesen zu haben, ist ein Verdienst Schönkes a. a. O. S. 164; a. M. Töwe a. a. O. S. 88 ff.

[2]) Vgl. die Aufsätze von Pardo: Z. f. StW. a. a. O. S. 185 ff.; Simon a. a. O. S. 345 ff.

[3]) AP. a. a. O. S. 34; vgl. auch Höpler a. a. O. S. 698 ff.; Feder a. a. O. S. 53/54.

einer (in Wahrheit nicht erfolgten) Zahlung zu beantragen, um mit größter Wahrscheinlichkeit die Verweisung des Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg zu erwirken."

Nach § 272 ZPO., der auch im AP. Anwendung findet, hat eine Partei tatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf welche der Gegner ohne vorherige Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, so rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung mitzuteilen, daß der Gegner die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen vermag. Auf den oben angedeuteten Fall übertragen heißt das die so rechtzeitige Mitteilung der Behauptung und des Beweismittels, daß erforderlichen Falles eine rechtzeitige Ladung des Zeugen erfolgen kann. Beruht die Unterlassung oder Verspätung dieser Mitteilung in Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit, so ist es Amtspflicht des Gerichtes, das betreffende Angriffs- oder Verteidigungsmittel zurückzuweisen. Macht das Strafgericht von diesen Beschleunigungsvorschriften den vom Gesetz vom 27. Oktober 1933 gewünschten Gebrauch, so wird in den meisten Fällen eine Adhäsionsentscheidung möglich sein.[1])

Damit ist der Kreis der zur Hinausweisung führenden Fälle weiter begrenzt auf diejenigen verzögerlichen Umstände, welche auf ein Verschulden der Parteien nicht zurückgeführt werden können.

Hier zur Vermeidung der Hinausweisung eine Trennung der Zivilsache von der entscheidungsreifen Strafsache analog dem § 4 StPO. mit der weiteren Verhandlung des Zivilpunktes vor dem Strafgericht vorzuschlagen,[2]) widerlegt sich selbst. Allerdings wird nicht die Meinung vertreten, daß der Strafrichter mit der Erledigung der Strafsache seine Kompetenz für den Zivilpunkt verliere.[3]) Jedoch entbehrt die Trennung wegen Illiquidität des Zivilpunktes gemäß § 4 StPO. eines durchschlagenden prozeßökonomischen Grundes und würde im Falle der Zurückverweisung der Strafsache nach § 328 Abs. 2 StPO. zu unhaltbaren Prozeßlagen führen.

Als außerordentlich scharfsinnig ist ein Vorschlag Kleinfellers[4]) bezeichnet worden, trotz Illiquidität eine Adhäsionsentscheidung zu treffen und die Geltendmachung des abgeschnittenen Vorbringens in analoger Anwendung des § 767 ZPO. auch nach Rechtskraft der AP.-Entscheidung zuzulassen. Danach soll die analoge Anwendung des § 767 ZPO. dahin erfolgen, daß auch solche Einwendungen mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden können, welche „erst nach dem Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung im AP., in welcher die Einwendungen hätten geltend gemacht werden müssen, liquid geworden sind". Die von

---

[1]) A. M. Feder a. a. O. S. 53, der hier Hinausweisung wegen Verschuldens vorschlägt.

[2]) Kleinfeller a. a. O. S. 39, der allerdings diesen Weg für unzweckmäßig hält; im übrigen Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 358 Anm. 3.

[3]) Erledigt sich z. B. die Strafsache aus den Gründen des § 403 c E. 29, so ist m. E. eine unschwer zu treffende AP.-Entscheidung zuzulassen. Vgl. im übrigen Schwarze a. a. O. S. 369; Ortloff a. a. O. S. 72; Kleinfeller a. a. O. S. 11. — Im österreichischen wie im französischen Recht entfällt die zivilrechtliche Kompetenz mit der Erledigung der Strafsache (Art 3 Code d'instr. crim.).

[4]) a. a. O. S. 62; Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 362 ff.; Schnek a. a. O. S. 32 ff.; Feder a. a. O. S. 54.

Mannheim[1]) gegen diese Konstruktion vorgebrachten Bedenken erscheinen nicht begründet. Die Zulassung der analogen Anwendung des § 767 ZPO. soll gerade die bei dem Richter unter Umständen vorherrschende Überzeugung von der eventuellen Unbegründetheit des Anspruches paralysieren und jedes Bedenken aus der Unterstellung der Schlüssigkeit des illiquiden Vorbringens beseitigen. Allerdings läßt § 767 ZPO. den Urteilsanspruch unberührt und wendet sich nur gegen die Vollstreckbarkeit. Deren Beseitigung ist ihr Ziel trotz Bestehenbleibens des Urteils.[2]) Bei der Nachholung erst nachträglich liquid gewordenen Prozeßstoffes soll aber über die Aufrechterhaltung der von vornherein umstößlich gehaltenen Adhäsionsentscheidung befunden werden, nicht aber über den Ausschluß der Vollstreckbarkeit unter Beibehaltung des Urteilsanspruches. Insoweit liegt für die bei teilweiser Illiquidität des Zivilstoffes entstehende Prozeßlage die Parallele zu dem Verfahren nach §§ 592 ff., 302 ZPO. näher.[3]) Ist also der Zivilpunkt mit der Strafsache an sich entscheidungsreif, hat jedoch der Beklagte illiquide rechtsvernichtende oder rechtshindernde Einwendungen nachgeschoben, so ergeht mit dem Strafurteil das zivile Erkenntnis unter Vorbehalt der Entscheidung über den illiquiden Prozeßstoff. Das Nachverfahren entscheidet sodann über den Bestand der adhäsionsprozeßrechtlichen Entscheidung und findet vor dem ordentlichen Zivilgericht statt, welches zuständig wäre, wenn der Zivilpunkt von vornherein im Zivilprozeß verfolgt worden wäre. Eine Hinausweisung des Adhärenten wird mithin auch hier vermieden. Geht die Strafentscheidung in die Instanz, so erübrigt sich der analoge Weg nach § 302 f. ZPO. Das illiquide Material kann in der Berufungsinstanz liquid gestellt werden,[4]) allerdings bleibt auch in der Berufungsinstanz gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. solcher Prozeßstoff unzulässig, der in erster Instanz gemäß § 272, § 279 ZPO. zurückgewiesen ist bzw. der in der zweiten Instanz in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit verspätet vorgebracht wird. Entgegen der früheren Fassung des § 529 ZPO. steht nunmehr ein Zweifel über die Redlichkeit der Prozeßführung der Zulassung des nachgeschobenen Materials entgegen.

IV. Zeitpunkt der Hinausweisung.

Abschließend ist noch zu der Frage Stellung zu nehmen, in welchem Stadium des AP. die Hinausweisung des Adhärenten wegen Verzögerung des Strafprozesses erfolgen kann. Dabei ist m. E. mit aller Entschiedenheit daran festzuhalten, daß eine Verweisung frühestens mit dem Strafurteil ausgesprochen werden kann.[5]) Denn es ist vor dem Ende der Hauptverhandlung schlechterdings unmöglich, festzustellen, ob der zivilrechtliche Anspruch durch die Ergebnisse der Verhandlung liquid gestellt werden wird oder nicht. Das von Ambrosius[6]) gefürchtete belastende „Mit-

[1]) ZZP. a. a. O. S. 386.
[2]) Stein-Jonas zu § 767 Anm. I 1; RG. 100/100.
[3]) Vgl. Feder a. a. O. S. 55.
[4]) Vgl. Oetker: Nebenklage a. a. O. S. 360 ff.
[5]) Vgl. z. B. Niederreuther a. a. O. S. 317; Schnek: ZZP. a. a. O. S. 398 ff.; a. M. z. B. Ambrosius: Gerichtssaal S. 157 ff. Die im Text vorgeschlagene Regelung entspricht dem österreichischen Recht.
[6]) a. a. O. S. 157.

schleppen" des Adhärenten kann in dieser Form gar nicht auftreten, da eben von vornherein ein Anspruch nicht als illiquid erkannt werden kann, es sei denn, man wählt hinsichtlich der Hinausweisungsbefugnis die grenzenlose Freiheit der Entwurfsregelung. Das scheint jedoch Ambrosius zu tun, wenn er darauf abstellt, daß eine Hinausweisung sofort erfolgen müsse, wenn nun einmal das Gericht doch bereits entschlossen sei, auf den Zivilweg zu verweisen. Ein solcher vorgefaßter Entschluß darf nicht zugelassen und kann nach den hier aufgezeigten Grenzen der Hinausweisungsbefugnis schlechterdings nicht gefaßt werden. Denn wie wollte das Strafgericht ermessen, ob die Herbeischaffung eines Beweismittels bis zur strafrechtlichen Urteilsfindung möglich ist oder nicht, ob es auf dieses Beweismittel überhaupt ankommen wird oder ob nicht die zugrunde liegende Beweisbehauptung zurückzuweisen bzw. deren Beantwortung im Entscheid vorzubehalten ist. Würde ein Beweisantritt demgegenüber unmittelbar eine Verzögerung mit sich bringen, so weist das Gericht entsprechend dem österreichischen Recht die einzelne verzögerliche Prozeßhandlung ab. Soweit danach wirklich im einzelnen Fall der Adhärent überflüssig bis zur Entscheidung in der Strafsache „mitgenommen" werden muß, erscheint das als das wesentlich kleinere Übel gegenüber der Zulassung der bloßen Vermutung einer eventuellen Verzögerung als Hinausweisungsgrundlage.

Wesentlich beeinflußt wird das Verzögerungsproblem durch die Frühzeitigkeit des Zeitpunktes, zu welchem eine Antragstellung für zulässig erachtet wird. Der AP. wird sich regelmäßig in einer Hauptverhandlung abspielen. Der Zivilprozeß kennt zumeist eine ganze Reihe von Terminen, welche zudem schriftsätzlich vorbereitet werden. Es gilt im AP. ein „Surrogat"[1]) für den Wegfall der Verhandlungsvorbereitung zu finden. Das Gesetz vom 27. Oktober 1933 will auch den Zivilprozeß in einer Verhandlung erledigen, hat aber für die Vorbereitung der Verhandlung die eingehende Erörterung der Streitsache vor dem Einzelrichter bzw. im amtsgerichtlichen Prozeß im vorangehenden Güteverfahren vorgeschrieben (§§ 348 Abs. 1 Satz 1, 499 a, 499 c ZPO.). Diese Vorbereitung ist im AP. nur durch die Zulassung des Antrages im Vorverfahren zu erreichen, die deswegen dringend geboten erscheint. Die entgegenstehende Meinung von Planck,[2]) daß eine Adhäsion im Vorverfahren nicht möglich sei, weil der Zivilprozeß ein solches Vorverfahren nicht kenne, ist einmal mit den §§ 348, 499 a ff. ZPO., zum anderen in treffender Weise von Ortloff[3]) widerlegt. Schon Ortloff hat m. E. bewiesen, daß die Voruntersuchung zur Vorbereitung des AP. geeignet ist. Soweit eine Voruntersuchung nicht stattfindet, ist ein Schriftsatzwechsel im Vorverfahren durchaus möglich, ebenso die Stellung von Beweisanträgen. Das zuständige Gericht wird Gelegenheit nehmen müssen, wenn nicht in einer lediglich den AP. vorbereitenden Einzelrichterverhandlung, so doch auf schriftlichem Wege auf die Mängel der Klage hinzuweisen, die entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte hervorzuheben, auf baldige Einreichung der erforderlichen Erklärungen hinzuwirken und damit den Parteien ersichtlich zu machen, auf welche Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel es ankommt.

---

[1]) Ortloff a. a. O. S. 52 ff.

[2]) Strafverfahren a. a. O. S. 642.

[3]) a. a. O. S. 45—54.

Als spätester Zeitpunkt des Anschlusses muß derjenige des Beginnes der Hauptverhandlung gewählt werden. Wird eine Benachrichtigungspflicht eingeführt, so erscheint diese Wahl unbedenklich. Die Regelung in § 403a Abs. 1 E. 29, die den Antrag bis zur Urteilsverkündung zuläßt, ist unhaltbar und würde die Fälle der Hinausweisung unangebracht steigern. Die hier vorgeschlagene Regelung des Zeitpunktes des Anschlusses wird im vorliegenden Schrifttum überwiegend empfohlen.[1])

Zusammenfassend kann festgestellt werden:

Eine Hinausweisung des Adhärenten aus dem Strafprozeß erfolgt, wenn die in den §§ 239 ff. ZPO. bzw. im Umfang des tatsächlichen Vorbringens der Parteien oder der Beweisaufnahme begründeten, auf reine Zivilfragen bezüglichen Umstände bei Entscheidungsreife der Strafsache die Fortsetzung der Hauptverhandlung sprengen würden und nicht wegen absichtlicher oder grobschuldhafter Verspätung zurückgewiesen bzw. einem Nachverfahren analog § 302 ZPO. vorbehalten werden können.

Eine Hinausweisung kann demnach nur praktisch werden bei Illiquidität des Anspruches selbst, was wiederum wegen der gleichzeitigen strafrechtlichen Bedeutung der Anspruchsgrundlagen zu den Seltenheiten gehören wird.

Damit ist wohl das Verzögerungsproblem in durchaus praktisch durchführbarer Form auf ein Maß zurückgeführt, welches als Gefahr für den AP. nicht mehr entscheidend ins Gewicht fällt.[2])

V. Form und Wirkung der Hinausweisung.

Kann die Verweisung nur am Ende der Hauptverhandlung erfolgen, so ist sie im Urteil auszusprechen. Eine Anfechtung der Ablehnung der Entscheidung im Rechtsmittelzuge wird nicht vorzusehen sein, da anderenfalls den Parteien eine Instanz verlorenginge. Im übrigen könnte unter Umständen ein Schweigen des Gesetzes über diese Frage nicht zu erheblichen Nachteilen führen, da die Parteien von sich aus an einer Anfechtung der Hinausweisung kein Interesse haben werden.[3])

---

[1]) Ambrosius: Deutsches Recht a. a. O. S. 283; Niederreuther a. a. O. S. 317; Schönke a. a. O. S. 166; Suhr a. a. O. S. 178. Wie im Text auch das österreichische Recht und § 74 polnische StPO. Vgl. Schlüter a. a. O. S. 14.

[2]) Vgl. zu dem Verzögerungsproblem im übrigen Kleinfeller a. a. O. S. 37 ff., 56 ff., 62; Ortloff S. 41 ff.; Mannheim: ZZP. S. 385 ff.; Löwe-Rosenberg a. a. O. § 404 Anm. 2; E. I und II zur StPO. §§ 326, 332; Oetker: Buße S. 365 ff., 370 ff., 383 ff., Nebenklage S. 358 ff.; Niederreuther S. 316 ff.; Schönke a. a. O. S. 163 ff.; Ambrosius: Gerichtssaal S. 155 ff. — Das französische und belgische Recht kennt keine Verweisung (Schönke S. 73); nach Art. 489 Abs. 2 italienische StPO. ist Verweisung nur wegen der Höhe des Anspruchs möglich, ebenso im russischen Recht (Schönke S. 137).

[3]) Die im Text nicht auftauchende Frage, ob ein vorzeitiger Hinausweisungsbeschluß anfechtbar sein soll, ist von Ambrosius S. 158 ff. und von Niederreuther a. a. O. S. 316 eingehend behandelt.

Der Hinausweisung wird man m. E. unbedenklich die Wirkungen einer bindenden Verweisung an das Zivilgericht geben können. Die Wirkungen der Klageerhebung sind eingetreten, ein gewisser Teil des Prozeßstoffes erledigt und insbesondere rechtserhebliche Prozeßhandlungen schon vorgenommen. Die im AP. aufgewendete Arbeit wäre nutzlos, die in ihm vorgenommenen Prozeßhandlungen hätten lediglich die Wirkung außergerichtlicher Handlungen, vor heimlicher Verjährung würde nur die Vorschrift des § 212 Abs. 2 BGB. schützen. Prozessuale Schwierigkeiten würden kaum bei bindender Verweisung bestehen; mit dem Verweisungsausspruch im Strafurteil ist der Rechtsstreit am Zivilgericht anhängig und kann nach kurzem Referat des bereits vorliegenden Verhandlungsstoffes fortgesetzt werden. Im übrigen kann in der bindenden Verweisung ein Anlaß zu seiner vorsichtigen Anwendung erblickt werden, als ja der Strafrichter sich dem Kollegen vom Zivilgericht durch leichtfertige Verweisung nicht bloßstellen möchte.[1]) Im Zivilprozeßrecht kann eine Stütze für die hier vertretene Auffassung in § 145 ZPO. erblickt werden.

C. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung.

I. Zusammenfassung der restlichen Adhäsionsprobleme.

Wollte die vorliegende Arbeit die Probleme des Adhäsionsprozeßrechtes erschöpfend darstellen, so müßten noch folgende Punkte erörtert werden:

1. die Frage nach den im AP. zulässigen Urteilsarten, insbesondere die Fragen nach der Zulässigkeit:
   a) abweisender Sachurteile,
   b) sacherledigender AP.-Entscheidungen trotz vorheriger nicht urteilsmäßiger Erledigung des Strafverfahrens;
2. die Frage nach der Rechtskraftwirkung der AP.-Entscheidungen;
3. die Frage nach den Rechtsmitteln bzw. dem Rechtsmittelzuge;
4. die Frage nach der Zwangsvollstreckung aus den AP.-Entscheidungen und nach den AP.-Kosten;
5. die an sich voranzustellenden Fragen nach den im AP. zuzulassenden Anspruchsgruppen, der Aktiv- und Passivlegitimation und der Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, wie die Frage des Anwaltszwanges im AP.

Die mannigfaltigsten Gründe scheinen die Annahme zu rechtfertigen, daß auf die Erörterung der Probleme zu 1—5 ohne Schaden für die Gesamtbearbeitung verzichtet werden darf. Einmal hat sich das vorliegende Schrifttum gerade zu den genannten fünf Punkten des breiteren ausgelassen, was für die hier unter dem zweiten und dritten Teil behandelten Fragen nicht gesagt werden kann. Es würde also eine weitere Bearbeitung

[1]) Kleinfeller S. 37 ff.; Schnek S. 29, 36 ff., 81 ff., 84 ff.; a. M. Oetker: Nebenklage S. 367; im österreichischen Recht gibt es eine bindende Verweisung nicht: vgl. Schnek S. 81; ebenso im französischen und polnischen Recht: vgl. Schönke und Schlüter a. a. O. und § 328 der StPO. für die RSFSR.

hauptsächlich eine Zusammenstellung der vorgetragenen Meinungen und die Verfechtung einer daraus entnommenen darstellen. Ferner würde es die notwendige Begrenzung der Aufgabe unmöglich machen, alle zu diesen Punkten auftauchenden Fragen im einzelnen zu bringen, eine stichwortartige Hervorhebung des Hauptsächlichen jedoch einen zu kursorischen Eindruck machen.

Entscheidend blieb jedoch, daß die vom Schrifttum zu den genannten Fragen bereits herausgearbeiteten Ansichten durchweg die dogmatische Charakterisierung des AP. als reinen Zivilprozeß nicht in Frage stellen. Da es im vorliegenden darauf ankam, die innere Systematik des AP. als Zivilprozeß gegenüber den überkommenen Vorstellungen aus Nebenklage und Inquisitionsprinzip herauszustellen, so erscheinen nunmehr weitere Angriffe auf entgegenstehende, überwiegende Ansichten der Grundlage zu entbehren.

Es sei mithin erlaubt, im folgenden lediglich einige Hauptpunkte kurz zu referieren:

1. Einer Beschränkung in sachlicher und persönlicher Hinsicht braucht der AP. in keiner Weise unterworfen zu werden. Es sind alle Arten konnexer Zivilansprüche sowie alle unmittelbar oder mittelbar Geschädigten, wie Rechtsnachfolger, Konkursverwalter, als aktiv legitimiert zuzulassen. Zweifelhaft mag auf der Passivseite die Zulassung zivilrechtlich Verantwortlicher neben dem Angeklagten ähnlich dem französischen Recht sein. Sollten hier im Einzelfall aus der grundsätzlichen Unbeschränktheit Schwierigkeiten entstehen, so steht die Verweisungsmöglichkeit zur Verfügung.

2. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit gemäß §§ 59 ff. ZPO. erscheint zulässig, jedoch wenig praktisch. Die Anwendbarkeit der §§ 64 ff. ZPO. ist sehr zweifelhaft und m. E. im Interesse der Vermeidung der Einführung nicht mehr konnexen Zivilstoffes in das Strafverfahren unmöglich.

3. Es sind sowohl klagabweisende wie Sachurteile auch dann zuzulassen, wenn das Strafverfahren mit Freispruch des Angeklagten, dessen Außerverfolgungsetzung endet bzw. aus anderen Gründen eingestellt oder sonst ohne Urteil erledigt wird. Prozeßökonomische Gründe zwingen hierzu, die Grenze bildet wiederum die Frage der baldmöglichen unschweren Zivilentscheidung trotz strafrechtlichem „non liquet". Die aus dem österreichischem Recht kommende Überzeugung von der Unzulässigkeit klagabweisender Sachurteile ist als unbegründete Konzession an geschichtlich überkommene Vorstellungen abzulehnen. Die im alten österreichischem Recht übliche amtswegige Fürsorge für den Verletzten kannte selbstverständlich keine Antragsablehnung, da ja ein Antrag gar nicht vorlag. Die obrigkeitliche Fürsorge konnte sich vielmehr notwendig nur positiv äußern.

4. Die Rechtskraftwirkung der AP.-Entscheidung hat sich durch nichts von derjenigen ziviler Urteile zu unterscheiden. Die Vorschrift des § 405 Abs. 2 E. 29 ist angesichts der in Abs. 1 dortselbst statuierten Rechtskraftwirkung völlig überflüssig, im übrigen verfehlt. Sie beruht auf der stereotypen Wiederholung der für die Buße geltenden Vorschriften der §§ 188 Abs. 2, 231 Abs. 2 StGB.

5. Hinsichtlich der Rechtsmittel hat sich wohl allgemein folgendes durchgesetzt:

Der Angeklagte hat hinsichtlich des Strafurteils die gewöhnlichen Rechtsmittel nach der StPO. Macht er von diesen Gebrauch, so kann sich der Geschädigte diesem Rechtsmittel anschließen. Hinsichtlich der AP.-Entscheidung hat der Angeklagte lediglich die ZPO.-Rechtsmittel. Der Geschädigte hat gegen die strafrechtliche Entscheidung mangels jeglicher strafprozessualer Rechtsstellung keine Rechtsmittel. Darin liegt eine nicht zu unterschätzende Vereinfachung aus der Beseitigung der Nebenklage. Hinsichtlich der AP.-Entscheidung stehen dem Geschädigten, soweit die Strafsache nicht ihrerseits in die Instanz geht, lediglich die zivilprozessualen Rechtsmittel zu. Instanzgerichte sind die gewöhnlichen zivilprozessualen Rechtsmittelgerichte, welche zuständig sein würden, wenn die Ansprüche von vornherein im Zivilverfahren geltend gemacht worden wären. Damit ist die m. E. einzig mögliche Regelung gefunden, mit der sich praktisch arbeiten ließe.

6. Die AP.-Entscheidungen sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach den Vorschriften der ZPO.

II. Schlußbetrachtung.

Zwei grundsätzliche Möglichkeiten der Gestaltung des AP. im künftigen Recht stehen sich gegenüber. Man kann mit dem E. 29 und dem überwiegenden Schrifttum den AP. seines zivilistischen Charakters im wesentlichen entkleiden und ähnlich der Bußklage des geltenden Rechtes über die geltend gemachten Zivilansprüche mehr oder weniger „nebenher" entscheiden. Ein überwiegender Teil des deutschen Strafrichtertums wird aus naheliegenden Gründen für diese Gestaltung eintreten. Sollte sie Gesetz werden, so wird der AP. derselben Unpopularität verfallen, die zur Beseitigung der Bußberechtigung führen wird. Die zum Teil grotesken Prozeßverwickelungen aus der Nebenklage, die Unsicherheit aus dem Mangel fester Formen und Prozeßaussichten im AP. werden Rechtssuchende, Anwaltschaft und leztlich auch das Richtertum vom AP. abhalten und das Anschlußverfahren derselben Verkümmerung preisgeben, die im österreichischen Recht beklagt wird.

Demgegenüber hoffen die vorstehenden Ausführungen einen Beitrag dafür geliefert zu haben, daß der AP. durchaus unter Wahrung seines zivilistischen Charakters gestaltet werden kann und mit seiner systematischen Reinheit zugleich die größte prozessuale Einfachheit sicherstellt. Der im Antrag stets dem Grunde, häufig auch der Höhe nach bestimmt formulierte Rechtsschutzanspruch sichert dem Verfahren, der Urteilsfindung und den Rechtskraftwirkungen eine feste Grundlage. Die reine Anwendbarkeit der materiellen und der wesentlichsten formellen zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze vermeidet hemmende Prozeßüberschneidungen.

Ob die mögliche Hinausweisung des Adhärenten aus dem Strafverfahren, wie durchgehend behauptet, stets eine starke Gefahr für die Lebensfähigkeit des AP. bilden wird, kann erst die Praxis zeigen und keinesfalls dazu führen, den AP. aus dem kommenden Strafprozeßrecht

von vornherein auszuschließen. Denn die erfolgreiche Durchführung des AP. wird einmal von der Pflichtauffassung des Richtertums und von der allgemeinen Pflege abhängen, die dem AP. von allen Beteiligten entgegengebracht werden wird, zum anderen von einer Frage, die für den materiellen Inhalt und Umfang des AP. erst die entscheidende Antwort gibt, nämlich: inwieweit sich die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Schuldfähigkeit, Schuld, Ausschluß der Rechtswidrigkeit usf. mit den strafrechtlichen Begriffen decken, inwieweit die Feststellung der Strafbarkeit einer bestimmten Handlungsweise die aus derselben entspringenden Zivilansprüche notwendig begründet. Ohne die Bedeutung der vorstehend behandelten Prozeßprobleme für den AP. als zweitrangig zu bezeichnen, darf gesagt werden, daß erst mit Beantwortung dieser materiellen Fragen feststeht, ob der AP. eine wesentliche Belastung des Strafverfahrens bringen wird. Das letzte Wort ist darüber noch nicht gesprochen[1]) und wird wohl der Praxis vorbehalten bleiben.

Alles in allem ist die Einführung des AP. im künftigen deutschen Recht zu begrüßen. Überwiegende Gründe sprechen dafür, und die Ausgestaltung des AP. kann durchaus so gehalten werden, daß er den berechtigten Wünschen der durch Unrecht Geschädigten entspricht.

Davon zu ihrem Teil überzeugt zu haben, war Aufgabe und Wunsch der vorstehenden Ausführungen.

---

[1]) Vgl. z. B. Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages S. 426 ff.